الحاوي الكبير

في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه
وهو شرح مختصر المزني

تصنيف

أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري

تحقيق وتعليق

الشيخ علي محمد معوض — الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور
محمد بكر إسماعيل
أستاذ بجامعة الأزهر

الأستاذ الدكتور
عبد الفتاح أبو سنة
جامعة الأزهر

الجزء الثاني عشر

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان









الحاوي الكبير

في فقه مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه
وهو شرح مختصر المزني

تصنيف
أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري

تحقيق وتعليق
الشيخ علي محمد معوض
الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

قدم له وقرظه

الأستاذ الدكتور
محمد بكر إسماعيل
أستاذ بجامعة الأزهر

الأستاذ الدكتور
عبد الفتاح أبو سنة
جامعة الأزهر

الجزء الثاني عشر

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص.ب: ٩٤٢٤/١١ - تلكس: Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣
فاكس: ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢/٠٠ - ٦٠٢١٣٣/٩٦١١/٠٠

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كِتَابُ القَتْل

بَابُ تَحْرِيمِ القَتْل وَمَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ القِصَاصُ وَمَنْ لَا يَجِبُ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الآيَةَ وَقَالَ تَعَالَى ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ﴾ وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ أَوْ زِناً بَعْدَ إِحْصَانٍ أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ».

قال الماوردي: الأصل في ابتداء القتل وتحريمه ما أنزل اللَّهُ جَلَّ اسمه على رسوله ﷺ من قصة ابني آدم عليه السلام هابيل، وقابيل، حتى بلغ الأمة وأنذرها فقال: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَى آدَمَ بِالْحَقِّ﴾ [المائدة: ٢٧] يعني بالصدق، ويريد بابني آدم قابيل القاتل، وهابيل المقتول ﴿إِذْ قَرّبَا قُرْبَاناً فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَقَبَّلَ مِنَ الآخَرَ﴾ [المائدة: ٢٧] وسبب قربانهما أن آدم أقر أن يزوج كل واحد من ولده بتوأمة أخيه، فلمَّا همّ هابيل أن يتزوج بتوأمة قابيل منعه منها، وقال: أنا أحق بها منك.

وفي سبب هذا القول منه قولان:

أحدهما: لأن قابيل وتوأمته كانا من ولادة الجنّة؛ وهابيل وتوأمته كانا من ولادة الأرض،.

والثاني: لأن توأمة قابيل كانت أحسن من توأمة هابيل فاختصما إلى آدم فأمرهما أن يقربا قرباناً، وكان هابيل راعياً فقرب هابيل سمينة من خيار ماله، وكان قابيل حراثاً، فقرب حزمة زرع، فنزلت نار من السماء فرفعت قربان هابيل، وتركت قربان قابيل، وكان ذلك علامة القبول فازداد حسد قابيل لهابيل، فقال: «لأقتلنك» قال: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِن المُتَّقِينَ لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدَيَ إِلَيْكَ لأَقْتُلَكَ إِنِي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ العَالَمِينَ﴾ [المائدة: ٢٧، ٢٨] فلم يمنع عن نفسه؛ لأنه لم يؤذن له في المنع منها وهو مأذون فيه الآن؛ وفي وجوبه للفقهاء قولان ﴿فطوّعت لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ﴾ [المائدة: ٣٠] فيه تأويلان:

أحدهما: شجعت قاله مجاهد

والثاني: زينت قاله قتادة.

فقتله ﴿فَقَتَلَهُ﴾ [المائدة: ٣٠] قيل: بحجر شرخ به رأسه ﴿فَأَصْبَحَ مِنَ

﴿الْخَاسِرِينَ﴾ [المائدة: ٣٠] لأنه خسر أخاه ودينه ﴿فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَاباً يَبْحَثُ فِي الأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْأَةَ أَخِيهِ﴾ [المائدة: ٣١] لأنّه ترك أخاه على وجه الأرض ولم يدفنه؛ لأنه لم ير قبله مقتولاً ولا ميتاً، وفي بحث الغراب قولان:

أحدهما: بحث الأرض على ما يدفنه فيها لقوته فتنبه بذلك على دفن أخيه.

والثاني: أنه بحث على غراب ميت حتى دفنه ﴿قال يا وَيْلَتى أَعَجزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الغُرَابِ فَأُوَارِي سَوْأَةَ أَخِي﴾ [المائدة: ٣١] فدفنه حينئذ وواراه فأصبح من النادمين فيه وجهان:

أحدهما: من النادمين على قتل أخيه.

والثاني: من النادمين على أن ترك مواراة سوأة أخيه، ثم قال تعالى بعد ما أنهاه من حال ابني آدم ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ [المائدة: ٣٢] أن خلصها من قتل وهلكة وسماه إحياءً لما فيه من بقاء الحياة، وإن كان الله تعالى هو المحيي، وفي تسميته بقتل الناس جميعاً وإحياء الناس جميعاً تأويلان:

أحدهما: فكأنما قتل جميع الناس عند المقتول، وكأنما أحيا الناس عند المستنقذ وهذا قول ابن مسعود.

والثاني: أن على جميع الناس دم القاتل كما لو قتلهم جميعاً وعليهم شكر المحيي كما لو أحياهم جميعاً، وهذا أصل في تحريم القتل.

وقد روى معمر عن الحسن عن النَّبيِّ ﷺ أنه قال: «إِنَّ ابْنَي آدَمَ ضَرَبا مَثَلاً لِهَذِهِ الأُمَّةِ فَخُذُوا مِنْ خَيْرِهِمَا وَدَعُوا شَرَّهُمَا».

وقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً﴾ [النساء: ٩٢] الآية وهذا أغلظ وعيد يجب في أغلظ تحريم حتى قال ابن عباس: لأجل ما تضمنته هذه الآية من الوعيد أن توبة القاتل غير مقبولة، وتعلقاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَا نَازَلْتُ رَبِّي فِي شَيْءٍ كَمَا نَازَلْتُهُ فِي تَوْبَةِ قَاتِلِ العَمْدِ فَأَبَى عَلَيَّ»[1] وذهب من سواه إلى قبول توبته لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلاَ يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ﴾ [الفرقان: ٦٨] إلى قوله: ﴿إِلاَّ مَنْ تَابَ﴾ فاستثناه من الوعيد، فدلّ على قبول توبته.

فإن قيل: هذه الآية نزلت قبل الآية الأولى بستة أشهر فلم يجز أن تنسخ ما بعدها.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩/٣٥٧ وذكره السيوطي في الدر ٢/١٩٧.

قيل: ليس فيها نسخ، وإنما فيها إثبات شرط، والشرط معمول عليه تقدم أو تأخر، فأما الخبر المحمول على المبالغة في الزجر لئلا يسارع الناس على القتل تعويلاً على التوبة منه، وفي قول النبي ﷺ: «بَابُ التَّوْبَةِ مَفْتُوحٌ»[1] ما يقتضي حمله على هذا مع قول الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ﴾ [الشورى: ٢٥] وقول النبي ﷺ «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمْ يَنْزَعْ التَّوْبَةِ عَنْ أُمَّتِي إِلاَّ عِنْدَ الْحَشْرَجَةِ» يعني وقت المعاينة.

وأما تحريم القتل بالسنة فروى أبو أمامة بن سهل عن عثمان، وروى مسروق عن ابن مسعود، وروى عكرمة عن ابن عباس، وروى عبيد بن عمير عن عائشة، كلهم يتفقون مع اختلاف الألفاظ على معنى واحد أن النبي ﷺ قال: «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ بِأَحَد ثَلاث كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَان أَوْ زِناً بَعْدَ إِحْصَان أَوْ قَتْل نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ»[2].

وروى أبو سعيد الخدري وأبو هريرة أَنَّ النَّبي ﷺ مرّ بقتيل فقال من لهذا؟ فلم يذكر له أحد فغضب ثم قال «والَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ تَمَالأ عَلَيْهِ أَهْل السَّماء والأَرْضِ لأكبّهم اللَّه فِي النَّار»[3].

وروى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «زَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ[4]».

وروى ابن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أي الكبائر أعظم؟ قَالَ: أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نَداً وَهو خَلَقَكَ قُلْتُ: ثُمَّ أَيّ؟ قَالَ: أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَأْكُلَ مَعَكَ. قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌ؟ قَالَ: أَنْ تَزْنِي بِحَلِيلَةِ جَارِكَ[5].

وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللَّهَ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ»[6].

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ٨/ ٧٠ وذكره المتقي الهندي في كنز العمال (١٠٢٥٣).

(٢) أخرجه النسائي في ٧/ ٩٢ وابن ماجة (٢٥٣٣) وأبو داود (٤٥٠٢) وأحمد في ١/ ٦١ والبيهقي في السنن ٨/ ١٩٤ والدارمي ٢/ ١٧١ والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٥٠ وابن أبي شيبة في المصنف ٩/ ٤١٤.

(٣) أخرجه الترمذي: ٤/ ١٧ (١٣٩٨) وعزاه المتقي الهندي في الكنز (٣٩٩٥٤) للبيهقي في شعب الإيمان عن أبي هريرة رضي الله عنه وعزاه برقم (٣٩٩٥٥) لابن حبان عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وأخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ٣٥٢ وتعقبه الذهبي فقال خبر واه.

(٤) أخرجه الترمذي ٤/ ١٦ (١٣٩٥) والنسائي ٧/ ٨٢ والخطيب في التاريخ ٥/ ٢٩٦.

(٥) أخرجه البخاري ٦/ ٢٢ (دار الفكر) ومسلم في كتاب الإيمان (١٤١) والنسائي ٧/ ٨٩ والترمذي (٣١٨٢) وأبو داود (٢٣١٠) وأحمد في المسند ١/ ٣٨٠.

(٦) أخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٧٤ (٢٦٢٠) وقال في الزوائد ٢/ ٣٣٤ هذا إسناد ضعيف لضعف يزيد بن أبي يزيد الدمشقي.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال في حَجَّةِ الوَدَاعِ: «أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا اللَّهُمَّ اشْهَدْ».

فصل: فإذا ثبت تحريم القتل بالكتاب والسنة مع انعقاد الإجماع وشواهد العقول فالقصاص فيه واجب لقول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِمَعْرُوفٍ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] يعني أن العفو عن القود يوجب استحقاق الدية، يطالب بها الولي بمعروف، ويؤديها القاتل إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، يعني: التخيير بين القصاص والدية، تخفيف من الله تعالى على هذه الأمة؛ لأن قوم موسى عليه السلام أُوجب عليهم القصاص دون الدية، وقوم عيسى عليه السلام أُوْجَبَ عليهم الدية دون القصاص، وخيّرت هذه الأمة بين الأمرين، فكان تخفيفاً من الله تعالى ورحمة وقال: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] لأن القصاص وإن لم يكن في استيفائه حياة فوجوبه سبب للحياة؛ لأن القاتل إذا عَلِمَ بوجوب القصاص عليه كفّ عن القتل، ولم يقتص منه فصار حياة لهما، وهذا من أوجه كلام وأوضح معنى.

وقيل: إنه في التوراة: يا بني إسرائيل لاتَقْتُلُوا تُقْتَلُوا، وبين المعنيين فرق إذا سبر، وتعاطت العرب مثل ذلك، فقالوا: القتل أنفى للقتل، وكان لفظ القرآن أفصح، ومعناه: أوضح وكلامه أوجز، وقال: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] فيه تأويلان:

أحدهما: أنه القصاص، وهو قول قتادة.

والثاني: أنه الخيار بين القصاص والدية، أو العفو عنهما، وهو قول ابن عباس.

فلا يسرف في القتل فيه تأويلان:

أحدهما: أن يقتل غير قاتله، وهو قول طلق بن حبيب.

والثاني: يمثل به إذا اقتص وهو قول ابن عباس.

وتأوله سعيد بن جبير وداود تأويلاً ثالثاً: أن يقتل الجماعة بالواحد.

(إنه كان منصوراً) فيه تأويلان:

أحدهما: أنّ الولي كان منصوراً بتمكينه من القصاص وهو قول قتادة.

والثاني: أن المقتول كان منصوراً بقتل قاتله، وهو قول مجاهد، وقال: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ إلى قوله: ﴿فَهُوَ كَفَّارَةٌ﴾

[المائدة: ٤٥] له فيه تأويلان:

أحدهما: فهو كفارة له للمجروح وهو قول الشعبي.

والثاني: فهو كفارة للجارح؛ لأنه يقوم مقام أخذ الحق منه وهو قول ابن عباس.

فإن قيل: فهذا إخبار عن شريعة من قبلنا، وهي غير لازمة لنا.

قيل: في لزومها لنا وجهان:

أحدهما: يلزمنا ما لم يرد نسخ.

والثاني: لا يلزمنا إلا أن يقوم دليل، وقد قام الدليل بوجوب ذلك علينا من وجهين:

أحدهما: أنه قد قرأ أبو عمرو ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] بالرفع وهذا خارج عن الخبر إلى الأمر.

والثاني: ما روى حميد عن أنس قال: كسرت الربيع بنت مسعود وهي عمة أنس ثنيةَ جَارِيَةٍ من الأنصار، فَطَلَبَ الْقَوْمُ القِصَاصَ فَأَتَوا النَّبي ﷺ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ فقال أنس بن النضر، عم أنس بن مالك: لَا واللَّه لا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا يَارَسُولَ اللَّهِ.

فقال رسول الله ﷺ: «كتابُ اللَّهِ الْقِصَاصَ» فرَضَى وَقَبلُوا الأَرْشَ فقال رسول الله ﷺ: «إنَّ مِن عبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لأَبرَّ قَسَمَهُ» [1] ذكره البخاري في الصحيح.

فموضع الدليل من أنَّهُ أخبر بأن كتاب الله موجب للقصاص في السن ولم يذكره إلا في هذه الآية فدلّ على لزومها لنا، ويدل على وجوب القصاص من السنة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةَ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْل، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فأَهلُه بَين خَيْرَتَيْنِ إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ»[2].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَهُو بِهِ بسواء» يعني سواء فإذا ثبت وجوب القصاص، وهو معتبر بالتكافيء على ما سنذكره تعلق بالقتل حقان:

أحدهما: لله.

والثاني: للمقتول.

فأما حق الله فشيئان الكفارة والمأثم.

---

(١) أخرجه البخاري ٨/ ٢٧٤ (٤٦١١) ومسلم ٣/ ١٣٠٢ (٢٤ ـ ١٦٧٥).

(٢) أخرجه الشافعي في المسند ١/ ٢٩٥ وأحمد في المسند ٤/ ٣٢ وأخرجه الشيخان أصله في البخاري ١/ ١٩٧ (١٠٤) ومسلم ٢/ ٩٨٧ (٤٤٦/ ١٣٥٤).

فأما الكفارة فلا تسقط بالتوبة، وأما المأثم فيسقط بالتوبة على ما قدمناه.

والتوبة معتبرة بثلاثة شروط:

أحدها: الندم على قتله، وترك العزم على مثله، وتسليم نفسه إلى ولي المقتول؛ ليقتص منه أو يعفو عنه.

وأما حق المقتول فأحد أمرين يرجع فيها إلى خيار وليه في القصاص أو الدية، ولا يجوز أن يجمع بين الأمرين.

وروي أن مِقْيَس بن صُبَابَة أتى رَسُول الله ﷺ يُطَالِبُه بِدَم أَخِيهِ وَقَدْ قَتَلَه بَعْض الأَنْصَار، فَحَكَم لَه بالدِّيَة، فَأَخَذَهَا ثم عدا على قاتل أخيه وَعَادَ إِلَى مَكَّةَ مُرْتَداً.

وأنشأ يقول.

شَفَى النَّفْسَ أَنْ قَدْ بَاتَ بِالقَاعِ مُسْنِداً ... تُضَـرِّجُ ثَـوْبَيْـهِ دِمَـاءُ الأَخَـادِعِ

ثَـأَرْتُ بِـهِ قَهْـراً وَحَمَّلْـتُ عَقْلَـهُ ... سَـرَاةَ بَنِـي النَّجَّـار أَرْبَـابَ فَـارِعِ

حَلَلْـتُ بِـهِ وِتْـرِي وَأَدْرَكْـتُ ثُـؤْرَتِـي ... وَكُنْـتُ عَـنِ الإِسْـلاَم أَوَّلَ رَاجِـعِ

فَقَتَلَه رسُول الله ﷺ بِمَكَّةَ عَامَ الفَتْحِ صَبْراً[1].

وهو أَحَدُ السِّتَّة الَّذِينَ أمر بقتلهم، وإن تعلقوا بأستار الكَعْبة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِذَا تَكَافَأَ الدَّمَانِ مِنَ الأَحْرَارِ المُسْلِمِينَ أَوِ العَبِيدِ المُسْلِمِينَ أَوِ الأَحْرَارِ مِنَ المُعَاهِدِينَ أَوِ العَبِيدِ مِنْهُمْ قُتِلَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مُكَافِئُ دَمِهِ مِنْهُمُ الذَّكَرُ قَتَلَ بِالذَّكَرِ وَبِالأُنْثَى وَالأُنْثَى إِذَا قَتَلَتْ بِالأُنْثَى وَبِالذَّكَرِ».

قال الماوردي: والمكافأة معتبرة في وجوب القصاص على تفصيل أقسامها، وهي منقسمة ثلاثة أقسام: مكافأة في الأجناس، ومكافأة في الأنساب، ومكافأة في الأحكام.

فأما مكافأة الأجناس: فهو الذكور بالذكور والإناث بالإناث؛ فهو غير معتبر عند الفقهاء بأسرهم، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين فيجوز أن يقتل الذكر بالذكر وبالأنثى، وتقتل الأنثى بالأنثى وبالذكر.

وحكى الحسن البصري عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: لا يقتل الذكر بالأنثى إلا أن يؤخذ منها نصف الدية ثم يقتل بها.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٦/ ٢٧٦ وانظر الأبيات في معجم البلدان: ٤/ ٢٥٩ واللسان: (فرع).

وبه قال عطاء استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨] فلما لم يتكافأ الأحرار والعبيد لم يتكافأ الذكور والإناث؛ ولأن تفاضل الديات تمنع من التماثل في القصاص كما يمنع تفاضل القيم في المتلفات من التساوي في الغرم.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] فعم من غير تخصيص.

وروى أبو بكر محمد بن عمرو بن حَزم عن أبيه عن جَدِّه أن النبيَّ ﷺ كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض، والسنن، وأنفذه مع عمرو بن حزم، وكان فيه «يُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَىٰ»[1] وهذا نص.

وروى قتادة عن أنس بن مالك أن يهوديًا مَرَّ بجَارِيَة عَلَيْها حَلْيٌ لها، فأَخَذَ حلْيَهَا، وَأَلقاها في بِئْرٍ فَأُخرِجَتْ وبها رَمَقٌ، فقيل: مَنْ قَتَلَكِ؟ قالت: فلانٌ اليهوديُّ، فانطلق به إلى رسول الله ﷺ فاعترف فأمر به فَقُتِلَ[2].

ولأن الأحكام ضربان: ضربٌ تعلق بحرمة كالحدودِ فيستوي فيه الرجل والمرأة، وضرب تعلق بالمال كالميراث؛ فتكون المرأة فيه على النصف من الرجل والقود متعلق بالحرمة فاستوت فيه المرأة والرجل.

والدية متعلقة بالمال فكانت المرأة فيه على النصف من الرجل.

ولأن القصاص إن وجب فبذل المال معه لا يجب وإن لم يجب القصاص فبذل المال لا يجب.

فأما قوله: ﴿وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾ فليس يمنع قتل الأنثى بالأنثى من قتل الذكر بالأنثى؛ لأن الحكم المعلق بعينٍ لا يقتضي نفيه عما عداها.

وأمَّا اختلاف الديات فلا يمنع من التماثل في القصاص كتفاضل الديات بين أهل الكتاب والمجوس وهم متساوون في القصاص.

فصل: وأما التكافؤ بالأنساب فغير معتبر بالإجماع فيقتل الشريف بالدنيء، والدنيء بالشريف، والعربي بالعجمي، والعجمي بالعربي.

روي عن النبي ﷺ: «المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُم»[3] وقال ﷺ: «ائْتُونِي بِأَعْمَالِكُمْ وَلَا تَأْتُونِي بِأَنْسَابِكُمْ».

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٨٤٩، والشافعي من طريق مالك في المسند ٢/ ١٠٠ (٣٦٩ ـ ٣٧٢) والنسائي ٨/ ٦٠.

(٢) أخرجه البخاري ١٢/ ٢١٣ (٦٨٨٤) ومسلم ٣/ ٩٩ (١٥١٢ـ١٦٧٢).

(٣) أخرجه أحمد في المسند ١/ ١٢٢ وأبو داود (٤٥٣٠) والنسائي ٨/ ٣٤.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال في حجة الوداع: مَنْ لَهُ عَلَيَّ مظْلمةٌ أو لَهُ قبَلِي حَقٌّ فَلْيَقُمْ ليأخُذْ حَقَّه فقام له رجُلٌ يقال له عُكَّاشَةُ، فقال: لي عليك مَظْلَمةٌ ضَرْبَتَين بالسَّوط علَى بَطْنِي يَوْمَ كَذَا، فَكَشَفَ رسُول الله ﷺ عن بَطْنِهِ وقال: قُمْ فاقتصَّ، فَبَكَى الرَّجُل، وقال عفا اللّه عنْك يا رسول اللّه.

وروي عنه ﷺ أنه قال: «إنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُم بأن الشريف كان إذا أتى الحدّ لم يُحَدّ وَحَدّ الدَّنِيء»(١).

وأما تكافؤ الأحكام فكالأحرار مع العبيد، والمسلمين مع المعاهدين، فهو عندنا معتبر، وإن خولفنا فيه وسنذكره فيما يليه.

وأصل التكافؤ في الحرية على ما سيأتي بيانه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ «لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ».

وَإنَّهُ لاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لاَ يُقْتَلُ بِالْمُسْتَأْمَنِ وَهُوَ فِي التَّحْرِيمِ مِثْلُ المُعَاهِدِ.

(قال المزني) رَحِمَه اللّهُ: فَإِذَا لَمْ يُقْتَلْ بِأَحَدِ الكَافِرِينَ المُحْرَمِينَ لَمْ يُقْتَلْ بِالآخَرِ.

(قال الشافعي) رَحِمَهُ اللّهُ: قَالَ قَائِلٌ: عَنَى النَّبِيُّ ﷺ لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ حَرْبِيٍّ فَهَلْ مِنْ بَيَانٍ فِي مِثْلِ هَذَا يَثْبُتُ؟.

قُلْتُ نَعَمْ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «لاَ يَرِثُ المُؤْمِنُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرَ المُؤْمِنَ» فَهَلْ تَزْعُمُ أَنَّهُ أَرَادَ أَهْلَ الحَرْبِ لأَنَّ دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ حَلاَلٌ؟ قَالَ لاَ وَلَكِنَّهَا عَلَى جَمِيعِ الكَافِرِينَ لأَنَّ اسْمَ الكُفْرِ يَلْزَمُهُمْ.

قُلْنَا وكَذَلِكَ لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ لأَنَّ اسْمَ الكُفْرِ يَلْزَمُهُمْ فَمَا الفَرْقُ؟.

قَالَ قَائِلٌ: رَوَيْنَا حَدِيثَ ابْنَ البيلماني قُلْنَا مُنْقَطِعٌ وَخَطأٌ إنَّمَا رُوِيَ فِيمَا بَلَغَنَا أَنَّ عَمْرو بْنَ أُمَيَّةَ قَتَلَ كَافِراً كَانَ لَهُ عَهْدٌ إِلَى مُدَّةٍ، وَكَانَ المَقْتُولُ رَسُولاً فَقَتَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ به فَلَوْ كَانَ ثَابِتاً كُنْتُ قَدْ خَالَفْتَهُ، وَكَانَ مَنْسُوخاً لأَنَّهُ قُتِلَ قَبْلَ الفَتْحِ بِزَمَانٍ، وَخُطْبَةُ رَسُولِ الله ﷺ «لاَيُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ» عَامَ الفَتْحِ، وَهُوَ خَطأٌ لأَنَّ عَمْرُو بْنَ أُمَيَّةَ عَاشَ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ دَهْراً وَأَنْتَ تَأْخُذُ العِلْمَ مِمَّنْ بَعُدَ لَيْسَ لَكَ بِهِ مَعْرِفَةُ أَصْحَابِنَا».

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٣١٥ (٨ - ١٦٨٨).

قال الماوردي: أما تكافؤ الأحكام بالحرية والإسلام فمعتبر عندنا فيقتص من الأدنى بالأعلى ولا يقتص من الأعلى بالأدنى، وهو أن يقتل الكافر بالمسلم، ولا يقتل المسلم بالكافر، وسواء كان الكافر ذمياً، أو معاهداً، أو حربياً، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بالذمي، ولا يقتل بالمعاهد والحربي.

وقال الشعبي: يقتل المسلم بالكتابي، ولا يقتل بالمجوسي.

واستدلوا بعموم قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وبقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] ورواية ابن البيلماني أن النبي ﷺ قتل مسلماً بكافر وقال: «أَنَا أَحَقُّ مَنْ وَفى بِذِمَّتِهِ»[١].

وبما روي أن عمرو بن أمية الضمري قتل مُشْرِكاً، فقتله رسول الله ﷺ.

وروي أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسأله عن مسلم قتل نصرانياً فكتب إليه عمر أن يَقْتَادَ منه.

ومن القياس: أن كل من قتل به الكافر جاز أن يقتل بالكافر كالكافر.

ولأن كل من قتل بأهل ملته جاز أن يقتل بغير أهل ملته كقتل اليهودي بالنصراني.

ولأن المسلم قد ساوى الذمي في حقن دمهما على التأبيد؛ فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين.

ولأن حرمة نفس الذمي أغلظ من حرمة ماله وقد ثبت أن يد المسلم تقطع بسرقة ماله، فكان أولى أن يقتص من يده بيده، ولأن كافراً لو قتل كافراً ثم أسلم القاتل لم يَمْنَعْ إسلامه من الاستيفاء للقود، كذلك لا يمنع من وجوب القود، ولأنه لمَّا جاز للكافر قتل المسلم دفعاً عن نفسه كان قبله قوداً بنفسه؛ لأنهما في الحالين قتل مسلم بكافر.

ودليلنا قوله: ﴿لاَ يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ [الحشر: ٢٠] فكان نفي التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما، وتكافؤ دمائهما، فإن قيل: ليس يجوز أن يقطع على هذا المسلم بالجنة لجواز كفره، ولا على الكافر بالنار لجواز إسلامه.

قيل: الحكم وارد في عموم الجنسين دون أعيان الأشخاص، وقد قطع لأهل الإيمان بالجنة وأهل الكفر بالنار وقال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٣١ وابن أبي شيبة في المصنف ٩/ ٢٩٠.

﴿الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١] وهذا وإن كان بلفظ الخبر فالمراد به النهي؛ لأن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف مخبره، وقد نرى للكافر سبيلاً على المسلم بالتسلط واليد، ونفي السبيل عنه يمنع من وجوب القصاص عليه.

فإن قيل: وهو محمول على أن لا سبيل له عليه في الحجة والبرهان، فعنه جوابان:

أحدهما: أنه محمول على العموم اعتباراً بعموم اللفظ.

والثاني: أننا نعلم أنه لا سبيل له عليه بالحجة الدالة بهذه الآية فلم يجز حملها على ما هو معلوم بغيرها.

ويدل عليه من السنة وهو المعتمد في المسألة ما رواه أبو هريرة وعمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال: «لاَ يُقْتَل مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ»[1].

وروى معقل بن يسار أن النبي ﷺ قال: «لاَ يُقْتَل مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلاَ ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ»[2].

وروى قتادة عن الحسن عن قيس قال: انطلقت أنَا والأشتر إلى علي بن أبي طالب رضوان الله عليه فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى الناس [عامة؟] فقال: لا إلاّ ما في هذا الكتاب وأخرج كتاباً من قراب سَيْفِه فإذا فيه «المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاءُهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ. أَلاَ لاَ يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلاَ ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ».

وروى حمّاد عن جابر عن الشّعْبي عن علي بن الحسين قال: أخرج أبي سيف رسول الله ﷺ فإذا فيه العَقْل على المُؤْمِنِينَ عَامَّة ولا يترك مُفْرَج في الإسْلام، ولا يُقْتَلْ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ.

والمفرج الذي لا يكون له قبيلة ينضم إليها فأمر أن يُضَمَّ إلى قبيلة يضاف إليها حتى لا يكون مُفْرداً.

فدلت هذه النصوص كلها على أن لا يُقتل مسلم بكافر.

فإن قالوا المراد بقوله «لا يقتل مؤمن بكافر» أي بكافر حربي؛ لأنه قال: «ولا ذو عهد في عهده» وذو العهد يقتل بالمعاهد، ولا يقتل بالحربي؛ ليكون حكم العطف موافقاً لحكم المعطوف عليه فعنه جوابان:

---

(١) أخرجه البخاري (١١١) وأبو داود (٤٥٣٠).

(٢) أخرجه الترمذي: (١٤١٢) وابن ماجة (٢٦٦٠) والبيهقي في السنن ٨/ ٣٠ وابن حبان (١٦٩٩) وانظر نصب الراية ٤/ ٣٣٥.

أحدهما: أن قوله: «لا يقتل مؤمن بكافر» يقتضي عموم الكفار من المعاهدين، وأهل الحرب فوجب حمله على عمومه ولم يجز تخصيصه بإضمار وتأويل، وقوله: «ولا ذو عَهْدٍ في عهده» كلام مبتدأ أي: لا يقبل ذو العهد لأجل عهده، وأن العهد من قبله حقناً لدماء ذوي العهود.

والجواب الثاني: أن قوله«لا يقتل مؤمن بكافر» محمول على العموم في كل كافر من معاهد وحربي.

ولا ذو عهد في عهده محمول على الخصوص في أنه لا يقتل بالحربي، وإن قتل بالمعاهد لأنه ليس تخصيص أحد المذكورين موجباً لتخصيص الآخر.

ويدل على ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَوْ كُنْتُ قَاتِلاً مُسْلِماً بِكَافِرٍ لَقَتَلْتُ خداماً بالهُذَلِيِّ[1]» ولو جاز قتله ببعض الكفار دون بعض غيره ولم يطلقه، ويدل عليه من طريق الاعتبار أن المسلم لما لم يقتل بالمستأمن لم يقتل بالذمي.

وللجمع بينهما ثلاث علل:

إحداهن: أنه منقوض بالكفر؛ فوجب إذا قتله مسلم أن لا يقاد به كالمستأمن.

والعلةُ الثانية: أن من لم يمنع دينه من استرقاقه لم يقتل به من منع دينه من استرقاقه كالمستأمن.

فإن قيل: هذا منتقض بالكافر إذا قتل كافراً ثم أسلم القاتل فإنه يقتل به، وإن كان مسلماً فعنه جوابان:

أحدهما: أن في شرط العلة إذا قتله مسلم، وهذا قتله وهو كافر، فلم تنتقض به العلة.

والثاني: أن التعليل للجنس فلا تُنْتَقض إلا بمثله.

فإن قيل: المُستأمن ناقص الحرمة؛ لأن دمه مَحْقُونٌ إلى مدة بخلاف الذمي فإنه تَامٌّ الحرمة، محقون الدم على التأبيد، فأشبه المسلم فعنه جوابان:

أحدهما: أن اختلاف الحرمتين في المدة لا يمنع من تساويهما في الحكم مع بقاء المدة، ألا ترى أن تحريم الأجنبية مؤقت، وتحريم ذات المحرم مؤبد، وقد استويا في وجوب الحد في الزنا كذلك ها هنا.

والثاني: أن للنفس بدلين القود والدية، فلما لم يمنع اختلافهما في الحرمة من تساويهما في الدية لم يمنع من تساويهما في القود؛ ولأن حد القذف يجب بهتك حرمة

---

(١) ذكره الهيثمي في المجمع ٦/٢٩٥ وعزاه للبزار وقال ورجاله وثقهم ابن حبان ورواه الطبراني باختصار.

العرض، والقود يجب بهتك حرمة النفس، فلما سقط عن المسلم حدّ قذفه كان أولى أن يسقط عنه القود في نفسه؛ لأن أخذ النفس أغلظ من استيفاء الحد .

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] فمن وجهين:

أحدهما: أنه عائد إلى بني إسرائيل وكانوا أكفاء فلم يجز حكمهم على غير الأكفاء .

والثاني: أنه عموم خص بدليل .

فإما قوله تعالى : ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] فهو قصاص لهم فلم يجز أن يفعل قصاصاً عليهم.

وأما حديث عبدالرحمن بن البيلماني أن النبي ﷺ قتل مسلماً بكافر فهو حديث ضعيف لا يثبته أصحاب الحديث، ثم مرسل؛ لأن ابن البيلمانى ليس بصحابي، والمراسيل عندنا ليست بحجة، ولو سُلِّمَ الاحتجاج به لما كان فيه دليل؛ لأنها قضية في عين لا تجري على العموم.

وقد يجوز أن يكون القاتل أسلم بعد قتله فقتله به، وإذا احتمل هذا وجب التوقف عن الاحتجاج.

وأما حديث عمرو بن أمية الضمري فقد أجاب الشافعي عنه بثلاثة أجوبة:

أحدها: أن طريقه ضعيف ورواته مجهولون.

والثاني: أن عمرو بن أمية الضمري عاش بعد النبي ﷺ، ومات في زمن معاوية؛ فاستحال ما أضيف إليه.

ولهذا قال الشافعي: وأنت تأخذ العلم، من بعد ليس لك به معرفة أصحابنا يعني: أهل الحرمين؛ لأن رسول الله ﷺ كان بينهم فكانوا بأقواله وأصحابه أعرف.

والثالث: أن في روايتهم أنه قتله رسول مستأمن، وعندهم أن المسلم لا يُقْتَلُ بالمستأمن، فلم يَكُنْ لهم فيه دليل.

وأما حديث عمر فقد روي أن مُعاذ بن جبل أنكر عليه.

وروى له عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقتل مؤمن بكافر» وأن زيدَ بن ثابت قال له: لا تقتل أخاك بعبدك فرجع عنه، وكتب إلى أبي موسى أن لا تقتله به، فصار ذلك إجماعاً.

وأما قياسهم على المسلم فالمعنى فيه أنه حقن دمه بدينه وأن دينه يمنع من استرقاقه فخالف الكافر.

وأما قياسهم على قتل اليهودي بالنصراني فلا يصح، لأن الكفر كله عندنا ملةٌ واحدة، وإن تنَّوع، فلذلك جرى القود بينهما، وملة الإسلام مخالفة لهما ومفضلة عليهما.

وقولهم: إن حرمة النفس أغلظ من حرمة المال، والمسلم يقطع في مال الكافر فكان أولى أن يقتل بنفس الكافر.

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن القطع في السرقة حق الله تعالى لا يجوز العفو عنه فجاز أن يستحق في مال الكافر كما يستحق في مال المسلم والقود من حقوق الآدميين لجواز العفو عنه فلم يستحقه كافر على مسلم.

والثاني: أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن، ولم يقتل به، جاز أن يقطع في مال الذميّ، وإن لم يعتد به.

وقياسهم على الكافر فالمعنى فيه تساويهما في الدين.

وقولهم: إنه يقتل به لو أسلم بعد قتله فكذلك إذا كان مسلماً قبل قتله لا وجه له لأن القود حد، والحدود تعتبر بحال الوجوب، ولا تعتبر بما بعده؛ لأن مجنوناً لو قَتَلَ ثُمَّ عَقَل لم يجب عليه القود، ولو كان عاقلاً وقت القتل ثم جُنَّ وجب عليه القود، وقد ذهب الأوزاعي إلى أنه لا يقتل به الكافر إذا أسلم تمسكاً بظاهر قوله «لا يقتل مؤمن بكافر» وإن خالفناه فيه بالمعنى الذي قدمناه.

وقولهم: لمّا جاز أن يقتله دفعاً، جاز أن يقتله قوداً، فيفسر من وجهين:

أحدهما: أن المستأمن يجوز له قتل المسلم دفعاً ولا يجوز أن يقتل به قوداً.

والثاني: بالمال يجوز أن يقتل المسلم بدفعه عنه ولا يقتل ما بدفعه عليه.

وفيما تتجافاه النفوس من قتل المسلم بالكافر ما يمنع من القول به، والعمل عليه.

حكى يحيى بن زكريا الساجي عن موسى بن إسحاق الأنصاري عن علي بن عمرو الأنصاري أنه رفع إلى أبي يوسف القاضي مسلم قَتَل كافراً فحكم عليه بالقود، فأتاه رجل برقعة ألقاها إليه من شاعرٍ بغدادي يكنى أبو المضرجي فيها مكتوب.

يَا قَاتِلَ الْمُسْلِمِ بِالْكَافِرِ ... جُرْتَ وَمَا الْعَادِلُ كَالْجَائِرِ
يَا مَنْ بِبَغْدَادَ وَأَطْرَافِهَا ... مِنْ فُقَهَاءِ النَّاسِ أَوْ شَاعِرِ
جَارَ عَلَى الدِّينِ أَبُو يُوسُفٍ ... إِذْ يَقْتُلُ الْمُسْلِمَ بِالْكَافِرِ
فَاسْتَرْجِعُوا وَابْكُوا عَلَى دِينِكُمْ ... وَاصْطَبِرُوا فَالأَجْرُ لِلصَّابِرِ

فأخذ أبو يوسف الرقعة، ودخل على الرشيد، فأخبره بالحال، وقرأ عليه الرقعة، فقال له الرشيد: تدارك هذا الأمر بحيلة لئلا يكون منه فتنة[1].

فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبينة على صحة الذمة، وأداء الجزية فلم يأتوا بها فأسقط القود وحكم الدية، وهذا إذا كان مفضياً إلى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العدول عنه أحق وأصوب.

فصل: فإذا ثبت أن المسلم لا يُقتل بالكافر فحالهما تنقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما لا يقتل به، وتجب عليه دية كافر، وهو أن يبتدىء المسلم بقتل الكافر توجيه فلا يجب القود لإسلام القاتل، وتجب به دية كافر لكفر المقتول.

والقسم الثاني: ما لا يجب فيه القود، وتجب فيه دية مسلم، وهو أن يجرح المسلم كافراً، ثم يسلم المجروح، ويموت مسلماً، فلا قود على المسلم؛ لأن المقتول وقت الجرح كان كافراً، وفيه دية مسلم؛ لأنه مات من الجرح مسلماً؛ لأن الاعتبار في القود بحال الابتداء، وفي الدية بحال الانتهاء.

والقسم الثالث: ما يقتل به المسلم ولايجب فيه الدية كافر، وذلك في حالتين:

أحدهما: أن يَقْتُلَ كَافِرٌ كافراً ثم يسلم القاتل به، وإن كان مسلماً، اعتباراً بحال القتل، ولا تجب عليه إلا دية كافر؛ لأن المقتول مات كافراً.

والحال الثانية: أن يطلب المسلم نفس الكافر فيجوز للكافر أن يقبل طالب نفسه، وإن كان مسلماً فلو قتله المسلم الطالب لم يجب عليه إلا دية كافر، ولو قتل المسلم لم يجب له دية لأن نفس المطلوب مضمونة، ونفس الطالب هدر.

والقسم الرابع: ما اختلف القول فيه، وهو أن يقتل مسلم كافراً في الحَرَابَةِ ففي قتله به قولان للشافعي:

أحدهما: وهو المشهورُ عنه أنه لا يُقتل به لعموم النهي.

والقول الثاني: ذكره الشافعي في موضع وقال: هذا مما استخير الله فيه أن يقتل به؛ لأن في قتل الحرابة حقاً لله تعالى يجب أن يستوفى ولا يجوز العفو عنه فاستوى فيه قتل المسلم والكافر، وهو في غير الحرابة حق لآدمي يجوز العفو عنه فسقط في حق الكافر، ولو قتل مرتد كافراً لم يجب عليه القود، وإن اتفقا على الكفر لما ثبت له من حرمة الإسلام، وما أجرى عليه من أحكامه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: قال «وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ».

---

(١) ذكره الخطيب في تاريخ بغداد ١٤/ ٢٥٤.

قال الماوردي: لا يقتل الحر بعبده وبعبد غيره.

وقال أبو حنيفة: يقتل الحر بعبد غيره، ولا يقتل بعبد نفسه استدلالاً بعموم قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] ورواية علي بن أبي طالب عليه السلام: أنه قال: المسلمون بتكافؤ دماؤهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم فاعتبر المكافأة بالإسلام وقد استوى الحر والعبد فيه فوجب أن يتكافأ دمهما، ويجري القود بينهما، ومن الاعتبار أن كل من قتل بالحر قتل به الحر كالحر، ولأن الرق مؤثر في ثبوت الحجر، وما ثبت به الحجر يمنع من استحقاق القود على من ارتفع عنه الحجر كالجنون والصغر، ولأنه لمّا جاز أن يقتل به الحر دفعاً جاز أن يقتل به قوداً.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فاقتضى هذا الظاهر أن لا يقتل حر بعبد.

وروى سليمان بن مسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبيّ ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد»[1].

ورواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهذا نص لا يسوغ خلافه.

وروى اسرائيل عن جابر عن عامر عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: «من السنة ألاّ يقتل مسلم بكافر، ومن السنة ألاّ يقتل حر بعبد»[2] يعني: سنة رسول الله ﷺ، وهذا يقوم مقام الرواية عنه، وليس له في الصحابة مخالف، فصار مع السنة إجماعاً، ومن الاعتبار أن حرمة النفس أغلظ من حرمة الأطراف، فلما لم يجب القود بينهما في الأطراف، فأولى أن لا يجري بينهما في النفس.

وتحريره قياساً أن كل شخصين امتنع القود بينهما في الأطراف امتنع في النفس كالوالد مع ولده طرداً، وكالحربي عكساً، ولأن كل قود سقط بين المسلم والكافر المستأمن سقط بين الحر والعبد كالأطراف.

فإن قيل: الأطراف تعتبر فيها المماثلة لأنه لا تؤخذ السليمة بالشلاء المريضة، ولا تُؤخذ الأيدي بيد واحدة، والمماثلة غير معتبرة في النفوس لقتل الصحيح بالمريض، والجماعة بالواحد، فكذلك جرى القود بين الحر والعبد في النفس، وسقط في الأطراف.

قيل: هما عندنا سواء، والمماثلة المعتبرة فيهما واحدة؛ لأننا نقطع الأيدي بيد

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٣٥ والدارقطني ٣/ ١٣٣.

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٣/ ١٣٤ وذكره الحافظ في التلخيص وعزاه للبيهقي عن علي وقال في إسناده الجعفي وهو ضعيف جداً.

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا قتل العبد بجناية أو مات في يدها منه ففيه قيمة ما بلغت، وإن زادت على دية الحر ضِعافاً، وهو قول جمهور أهل الحجاز، وبه قال من العراقيين سفيان الثوري وأبو يوسف وأحمد وإسحاق.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يضمن في اليد جميع قيمته ما بلغت، ويضمن في الجناية بقيمته إلاّ أن تبلغ دية حر أو تزيد عليها فتنقص عن دية الحر عشر دراهم حتى لا يساويه في ديته.

وإن كانت أمة قد زادت قيمتها على نصف الدية نقصت عنها عشرة دراهم.

وقيل: خمسة دراهم؛ لأن لا تساوي دية الحر استدلالاً بأنه آدمي مضمون بالجناية فلم يضمن بأكثر من دية حر كالحر، ولأنه يضمن بالجناية ضمان النفوس لوجوب الكفارة فيه فوجب أن يضمن بمقدر كالأطراف، ولأن نقصه بالرق يمنع من كمال بدله كالناقص القيمة، وهو معنى قول أبي حنيفة: لا أوجب في المملوك مما أوجب في المالك.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] والمِثْل في الشرع مثلان: مثل يفي الصورة، ومثل في القيمة فإذا لم يعتبر المثل في الصورة اعتبر في القيمة ما بلغت، ولأن حرمة الآدميّ أغلظ من حرمة البهيمة، ثُمَّ كانت البهيمة مضمونة بجميع قيمتها فكان أولى أن يضمن العبد بجميع قيمته.

وتحريره قياساً بأحدمعنيين: أن تقول في أحدهما: إنه مملوك مضمون فوجب أن لا تتقدر قيمته كالبهيمة.

والثاني: أن ما لم يتقدر أقل قيمته لم تتقدر أكثرها كالبهيمة، ولأن ضمان العبد بالجناية أغلظ من ضمانه باليد، ثمّ كان في اليد مضموناً بجميع قيمته فكان أولى أن يضمن في الجناية بجميع قيمته.

ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أنه أحد نوعي الضمان فوجب أن يستوفي به قيمة المضمون كالضمان باليد.

والثاني: أن ما ضمنت قيمته باليد ضمنت قيمه بالجناية كالناقص القيمة، ولأن العبد متردد الحال بين أصلين:

أحدهما: الحر لأنه آدمي مكلف يجب في قتله القود والكفارة.

والثاني: البهيمة لأنه مملوك يباع ويوهب ويورث وهو في القيمة ملحق بأحد أصلين.

فلما ألحق بالبهيمة في ثلاثة أحوال:

أحدها: إذا قلّت قيمته.

والثانية: إذا ضَمِن باليد.

والثالثة: إذا ضمنه أحد الشريكين بالعتق.

وجب أن يلحق بالبهيمة في الحال الرابعة وهو إذا أرادت قيمته في ضمانه بالجناية؛ لأنه لا يجوز أن يلحق بالبهيمة في أقلها، ويلحق بالحر في أكثرها، ولأنهم لا يلحقونه بالحر في أكثرها حتَّى ينقصوا من قيمته عشرة، فلم يسلم لهم أحد الأصلين.

فأما الجواب عن قياسهم على الحر، فهم لا يساوونه بالحر لما يعتبرونه من نقصان قيمته عن دية الحر فهذا جواب.

وجواب ثان أنه لمّا لم يلحق بالحرّ في ضمانِه باليد لم يلحق في ضمانه بالجناية، ولما امتنع أن يلحق به إذا نقصت قيمته امتنع أن يلحق به إذا زادت.

وقياسهم على ضمان أطرافه فأطرافه معتبرة بقيمته، وقيمته غير مقدرة، فلم تتقدر بها أطرافه، وقولهم: إنه ناقص بالرق فلم يساوي الحر في ديته، فاسدٌ من وجهين:

أحدهما: أنهم جعلوه كاملاً في القِصاص وناقصاً في الدية وهذا تناقض.

والثاني: أنه لمّا لم يمنع نقصه في ضمانه باليد من الزيادة على ديةِ الحرّ لم يمنع من ذلك في ضمانه بالجناية.

فصل: فإذا ثبت أنّ العبد مضمون بالقيمة، وإن زادت على الدية، لم يخل الضمان أن يكون نفسه أو لما دونها فإن ضمنت نفسه استوى ضمانها باليد إذا غصب وبالجناية إذا قتل، فتجب فيه جميع قيمته ما بلغت لكن يعتبر في الجناية قيمته وقت القتل، وتعتبرُ في اليد قيمته أكثر ما كانت من وقت الغصب إلى وقت التلف.

فأما مَا دُون نفسه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون جرحاً لا يتقدر فيه من الحرّ دية، فتجب فيه ما نقص من قيمته في ضمانه باليد والجناية جميعاً.

والضرب الثاني: أن تكون طرفاً يتقدر فيه من الحر دية كاليد التي يجب فيها من الحر نصف الدية.

فلا يخلو ضمانها في العبد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تضمن بالجناية فتضمن بنصف قيمته كالحرّ في ضمانها بنصف ديته.

والقسم الثاني: أن تضمن باليد فتضمن ما نقص من قيمته سواء زاد على نصف القيمة أو نقص كالبهيمة.

والقسم الثالث: أن تضمن باليد والجناية فيضمنها بأكثر الأمرين من نصف قيمته؛ أو ما نقص منها لأنه لمّا جمع بين الأمرين وجب أن يلزمه أغلظهما لوجود موجبه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: رَحِمَهُ اللَّهُ وَلاَ يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدٍ لأَنَّهُ إِجْمَاعٌ وَلاَ جَدٌّ مِنْ قِبَلِ أُمٍّ وَلاَ أَبٍ بِوَلَدِ وَلَدٍ وَإِنْ بَعُدَ لأَنَّهُ وَالِدٌ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: هَذَا يُؤَكِّدُ مِيرَاثَ الجَدِّ لأَنَّ الأَخَ يُقْتَلُ بِأَخِيهِ، وَلاَ يُقْتَلُ الجَدُّ بِابْنِ ابْنِهِ، وَيَمْلِكُ الأَخُ أَخَاهُ فِي قَوْلِهِ، وَلاَ يَمْلِكُ جَدَّهُ وَفِي هَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الجَدَّ كَالأَبِ فِي حَجْبِ الإِخْوَةِ وَلَيْسَ كَالأَخِ».

قال الماوردي: ولا يقتل والد ولا والدة ولا جد ولا جدة بولد ولا بولد ولد وإن سفل، سواءً قتله ذبحاً أو حذفاً وقال مالك: إن ذبحه غيلة قتل به وإن حذفه بسيف فقتله لم يقتل به، استدلالاً بعموم الكتاب و السنة، ولأن تساويهما في الإسلام والحرية يوجب تساويهما في القود كالأجانب ولأنه لما قتل الولد بالوالد جاز قتل الوالد بالولد.

ودليلنا ما روى قتادة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقاد بالولد الوالد[1]».

وروى محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رجلاً من بني مدلج أَوْلَدَ جارية فأصاب منها ابناً، وكان يستخدمها، فلما شبَّ الغلام قال: إلى متى تستأمي أمي أي: تستخدمها خدمة الإماء فغضب فحذفه بسيف أصاب رجله فقطعها، ومات فانطلق في رهط إلى عمر رضي الله عنه فقال: يا عدو نفسه أنت الذي قتلت ابنك لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد الأب من ابنه لقتلتك هلم ديته قال فأتاه بعشرين ومائة بعير قال فخير منها مائة فدفعها إلى ورثته، وترك أباه[2] فإن قيل: إنما أسقط عنه القود للحذف ودخول الشبهة فيه بما جعل له من تأديبه، وهذا المعنى مفقود في ذبحه غيلة.

---

(١) أخرجه الدارمي في السنن ٢/ ١٩٠ والترمذي (١٤٠١) وابن ماجة (٢٦٦١) والدارقطني ٣/ ١٤٢ والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٦٩ والبيهقي في السنن ٨/ ٣٩.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٣٨ والدارقطني في السنن ٣/ ١٤٠ وانظر نصب الراية ٤/ ٣٣٩.

قيل: هذا فاسد من وجهين إنه ليس في عرف التأديب حذفه بالسيف فلم يجز حمله عليه.

والثاني: أنه لو جاز لما استحقه من تأديبه أن لا يقال لحذفه يسقط به القود عن كل مستحق للتأديب من وال وحاكم، وهم يقادون به مع استحقاقهم للتأديب فكذلك الأب، ولأنه لا يخلو سقوط القود عن الأب في الحذف أن يكون لشبهة في الفعل، أو في الفاعل، فلم يجز أن يكون لشبهة في الفعل؛ لأنه لا يكون شبهة فيه مع غير الولد فثبت أنه لشبهة في الفاعل وهو الأبوة فوجب أن يسقط عنه القود مع اختلاف أحواله، ولأن الولد بعض أبيه، ولا قود على الإنسان فيما جناه على نفسه كذلك لا قود عليه في ولده لأنه بعض نفسه.

واستدلاله بالظواهر مخصوص وقياسه على الأجانب ممنوع بما ذكرناه من البعضية واعتباره بقتل الولد بالوالد فاسد لتسويته في الولد بين الذبح، والحذف، وفرقه في الأب بين الذبح والحذف، وأنه يحد الولد بقذف الوالد، ولا يحد الوالد بقذف الولد، وهذا انفصال ودليل.

فإن قيل: فكيف قال الشافعي فيما خالف فيه مالك: لأنه اجماع، وكيف ينعقد الإجماع مع خلاف مثله فعنه جوابان:

أحدهما: أنه أراد به الصحابة لأنه قول عمر رضي الله تعالى عنه ولم يخالف أحدهم.

والثاني: أنه قتله حذفاً إجماع لا يعرف فيه خلاف فكان الذبح بمثابته.

فأما المزني فإنه لمّا رأى الشافعي يقول: إن الجد كالأب في أنه لا يقتل بولد ولده قال: يجب أن يكون الجد كالأب في حجب الإخوة عن الميراث.

قيل؛ إنما قال: إن الجد كالأب لأجل الولادة ولا يقتضي أن يحجب به الإخوة، كما تجعل الأم وأباها كالأب في سقوط القود، ولا تجعلها كالأب في حجب الإخوة.

فصل: فإذا ثبت أن لا قود على الأبوين ومن علا من الأجداد والجدات من ورث منهم أو لم يرث فسواء كان الوالد القاتل حراً أو عبداً مسلماً أو كافراً، ويعزر لإقدامه على معصية، وعليه الدية والكفارة فى ماله، ولا ميراث له منه؛ لأن القاتل لا يرث.

فصل: وإذا تنازع رجلان في أبوة ولد ثمَّ قتلاه أو أحدهما فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون لقيطاً قد ادعاه كلٌّ واحدٍ منهما ولداً أو إما أن يكون لاشتراكهما في

افتراش أَمةٍ بشبهة فإن كان لقيطاً وادعاه كلٌ واحدٍ منهما ولداً فعند أبي حنيفة: أنه يلحق بهما.

وعلى مذهب الشافعي: أنه يعرض على القافة، ويلحق بمن ألحقوه به منهما، فإن عُدِمَتْ القافة، وأشكل عليهم وقف إلى زمان الانتساب لينتسب إلى أحدهما بطبعه، وللكلام معه موضع غير هذا، وإذا كان كذلك فللمدعي أبوته ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكونا مقيمين على ادعائه، والتنازع فيه، فإن قتلاه فلا قود عليهما؛ لجريان حكم الأبوة عليهما، وإن لم يتعين في أحدهما؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون أباه وإن قتله أحدهما قبل البيان فلا قود عليه سواء لحق بالقاتل أو بالآخر؛ لثبوت الشبهة فيه عند قتله.

والحال الثانية: أن يسلمه أحدهما إلى الآخر قبل القتل فيلحق بمن سلم إليه، ويصير ابناً له دون الآخر، فإن قتله من ألحق به فلا قود عليه؛ لأنه أب له.

وإن قتله من نفي عنه أقيد به؛ لأنه أجنبي منه، وإن قتلاه معاً فلا قود على الأب، ويقاد من الآخر.

والحال الثالثة: أن يرجعا جميعاً عن ادعائه فلا يقبل رجوعهما، وإن قبل رجوع أحدهما؛ لأنه قد صارا بدعواهما مستحقاً لأبوة أحدهما فإذا سلمه أحدهما صار متفقين على اثبات أبوته فقبل منهما، وإذا رجع عنها صارا متفقين على إسقاط أبوته فلم يقبل منهما.

فإن قتلاه أو أحدهما لم يقتل به لبقاء حكم الأبوة بينهما.

وإن تنازعا لاشتراكهما في الفراش، أو تناكراه مع اشتراكهما في الفراش، فالحكم فيهما سواء، وكذلك لو سلمه أحدهما إلىالآخر لم يقبل منه بخلافهما في دعوى اللقيط؛ لأن حكم الأبوة في اللقيط يثبت بالدعوى؛ فجاز تسليمه لأحدهما.

وفي ولد الموطوءة ثبت حكم الأبوة بالاشتراك في الفراش فلم يؤثر فيه التسليم والإنكار، وإذا كان كذلك فلبيان نسبه في لحوقه بأحدهما حالتان:

أحدهما: بالولادة، وهو أن تلده لأقل من ستة أشهر من وطء أحدهما، ولستة أشهر فصاعداً من وطء الآخر؛ فيكون لاحقاً بمن ولدته لستة أشهر فصاعداً من وطئه، وهذا بيان لا يجوز أن يتأخر عن زمان الولادة فلا يكون القتل إلا بعد استقرار نسبه؛ فإن قتله من لحق به فلا قود عليه، وإن قتله من انتفى عنه أقيد به، وإن اشتركا في قتله به غير أبيه، وسقط القود عن أبيه.

والحال الثانية: أن لا يبين نسبه بالولادة؛ لولادته بعد ستة أشهر من وطئهما معاً؛

فيوقف نسبه على البيان، بالقافة أو الانتساب، فإن قتل بعد البيان أقيد به غير أبيه، وإن قتل قبل البيان فلا قود على واحد منهما، سواء بان من بعد أنه أب أو غير أب؛ لثبوت الشبهة حال القتل.

فصل: وإذا قتل الرجل زوجته وتركت ولداً فله حالتان:

إحداهما: أن يكون من القاتل.

والثانية: أن يكون من غيره.

فإن كان من القاتل سقط القود عنه؛ لأن وارثها ابن قاتلها، وإذا لم يثبت للابن على أبيه قود في حق نفسه لم يثبت عليه بإرثه عن غيره، ولو كان الزوج قد قذفهاقبل القتل سقط عنه حدّ القذف إذا ورثها ابنه؛ لأن الابن لما لم يستحق عليه الحد في قذف نفسه؛ فكذلك لا يستحقه بإرثه عن غيره، وإن كان ولد المقتولة من غير القاتل ثبت له على القاتل القود وحد القذف؛ لأنه لا نسب له بينهما؛ ولا بعضية.

ولو تركت المقتولة ولدين أحدهما من القاتل والآخر من غيره، ورثها الولدان معاً، وسقط عن الزوج القود، ولم يسقط عنه حد القذف، لأن القود في حق ابنه قد سقط فسقط في حق الآخر منهما، كما لو عفى أحد الوليين عن القاتل سقط القود في حق الآخر ولا يجوز لأحد الوليين أن يستوفيه.

وحدّ القذف بخلافه لأن عفو أحد الوارثين عنه لا يوجب سقوط حق الآخر منه، ويجوز لأحدهما أن يستوفه فافترقا فيه ويتصل بهذا الموضع فروع قدمناها في كتاب الفرائض.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَيُقْتَلُ العَبْدُ وَالْكَافِرُ بِالْحُرِّ المُسْلِمِ وَالْوَلَدُ بِالْوَالِدِ».

قال الماوردي: وإذا مضى الكلام في الايقاد من الأكمل بالأنقص فلا يمنع أن يقاد من الأنقص بالأكمل فيجوز أن يقتل الكافر بالمسلم، وإن لم يجز أن يقتل المسلم بالكافر، ويجوز أن يقتل العبد بالحر، وإن لم يجز أن يقتل الحر بالعبد، ويجوز أن يقتل الولد بالوالد، وإن لم يجر أن يقتل الوالد بالولد؛ لأن أخذ الأنقص بالأكمل اقتصار على بعض الحق، وأخذ الأكمل بالأنقص استفضال على الحق فيجوز الاقتصار فيه، ومُنع من الاستفضال عليه؛ فلو بذل الأكمل نفسه بالأنقص فبذل الحر نفسه بقتل العبد، وبذل المسلم نفسه بقتل الكافر، وبذل الوالد نفسه بقتل الولد؛ لم يجز أن يقاد من واحد منهم؛ لأن القود إذ لم يجب لم يستبح بالبذل؛ كما لو بذل نفسه أن يقتل بغير قود لقول الله : ﴿وَلَا تَقتلوا أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «ومن جَرَى عَلَيْهِ القِصَاصُ فِي النَّفْسِ جَرَى عَلَيْهِ القِصَاصُ فِي الجرَاحِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الأطراف والجراح، سواء اتفقا في الدية كالحرين المسلمين أو اختلفا في الدية، كالرجل والمرأة والعبيد إذا تفاضلت فيهم، وإن لم يجز القصاص بينهما في النفس لم يجز في الأطراف كالمسلم مع الكافر والعبد مع الحر.

وقال أبو حنيفة: إن اختلفت دياتهما جرى القصاص بينهما في النفس دون الأطراف كالرجل مع المرأة بقتله بها، ولا يقطع يده بيدها، والعبيد إذا تفاضلت قيمهم، وقلّ أن تكون متفقة، فيوجب القود بينهم في النفوس، ويسقطه في الأطراف، استدلالاً بأن التساوي معتبرٌ في الأطراف دون النفوس؛ لأنه لايجوز أن تؤخذ اليد السليمة بالشلاء، وتؤخذ النفس السليمة بالنفس السقيمة، فلم يمنع تفاضل الديات من القود في النفوس، ومنع من القود في الأطراف، ولأن أطراف الرجل أعم نفعاً من أطراف المرأة لاختصاصها بالتصرف في الأعمال والاكتساب، فلم تكافئها أطراف المرأة فسقط القود فيها.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] إلى قوله: ﴿والجروحَ قِصَاصٌ﴾ فكان على عمومه.

ولأن كلّ شخصين جرى القصاص بينهما في النفس جرى في الأطراف كالرجلين.

ولأن كلّ قصاص جرى بين الرجلين والمرأتين جاز أن يجري بين الرجل والمرأة كالنفوس، وكلّ قصاص جرى بين الحرّين جرى بين العبدين كالنفوس، وقد مضى الجواب عن استدلاله باعتبار التكافؤ في الأطراف دون النفس بأنه معتبر في الأمرين، وفي الشلل حكم نذكره في موضعه، وما ذكره من اختصاص أطراف الرجل بالمنافع فيفسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: ما اتفقوا عليه من أخذ يد الكاتب والصانع والمحارب بيد من ليس بكاتب ولا صانع ولا محارب.

والثاني: أن في يد المرأة منافع ليست في يد الرجل فتقابلا.

والثالث: أن أطراف العبيد تماثل في المنافع، ولا يجري فيها قود، فبطل هذا الاعتبار وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «ويقتل بِالْوَاحِدِ واحْتَجَّ بِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتَلَ خَمْسَةً

أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ قَتَلُوهُ غِيلَةً وَقَالَ: لو تَمَالأ عَلَيه أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعاً».

قال الماوردي: وهو كما قال إذا اشترك الجماعة في قتل واحد قتلوا به جميعاً إذا كانوا له أكفاء وبه قال من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، والمغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم.

ومن التابعين سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، ومن الفقهاء: مالك والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق.

وقالت طائفة: للوليّ أن يقتل به من الجماعة واحداً يرجع فيه إلى خياره، ويأخذ من الباقين قسطهم من الدية، وهو في الصحابة قول معاذ بن جبل، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، وفي التابعين: قول ابن سيرين، والزهري.

وقال آخرون: لا قود على واحد من الجماعة بحال، وتؤخذ منهم الدية بالسوية، وبه قال: ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، وداود بن علي وأهل الظاهر، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وبقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فاقتضى هذا الظاهر أن لا تقتل بالنفس أكثر من نفس، ولا بالحر أكثر من حر، وبقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] ومن السرف قتل الجماعة بالواحد.

وروى جويبر عن الضحاك أن النبيّ ﷺ قال: «لا يقتل اثنان بواحد» وهذا نص ولأن الواحد لا يكافىء الجماعة لا يقتل بالجماعة إذا قتلهم، ويقتل بأحدهم، ويؤخذ من ماله ديات الباقين؛ كذلك إذا قتله جماعة لم يقتلوا به، ولأن زيادة الوصف إذا منعت من القود حتى لم يقتل حر بعبد، ولا مسلم بكافر، كان زيادة العدد أولى أن تمنع من القود، فلا يقتل جماعة بواحد، ولأن للنفس بدلين قود ودية، فلمّا لم يجب على الاثنين بقتل الواحد ديتان لم يجب عليهما قودان.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] وسبب الحياة أنه إذا علم القاتل بوجوب القصاص عليه إذا قتل كف عن القتل، فحيّ القاتل والمقتول، فلو لم تقتص من الجماعة بالواحد، لما كان في القصاص حياة، ولكان القاتل إذا همّ بالقتل شارك غيره فسقط القصاص عنهما وصار رافعاً لحكم النص.

وروى أبو شريح الكعبي أن النبيّ ﷺ قال: «ثم أنتم ياخزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل».

وهذا الخبر واردٌ في قتل الجماعة لواحد لأنه قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل» ثم قال: «فمن قتل بعده قتيلاً» ومن ينطلق على الجماعة كانطلاقه على الواحد ثم قال: «فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، و إن أحبوا أخذوا العقل» فدل على قتل الجماعة بالواحد؛ لأن الحكم إذا ورد على سبب، لم يجز أن يكون السبب خارجاً من ذلك الحكم.

وروى ابن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً به[1].

والقتل على أنواع غيلة، وفتك، وغدر، وصبر.

فالغيلة: الحيلة وهو أن يحتالوا له بالتمكن من الاستخفاء حتى يقتلوه.

والفتك: أن يكون آمناً فيراقب حتى يقتل.

والغدر: أن يقتل بعد أمانه.

والصبر: قتل الأسير محاصرة.

وروي عن علي عليه السلام أنه قتل ثلاثة قتلوا واحد وكتب إلى أهل النهروان حين قتلوا عامله خباب بن الأرت سلموا إلي قاتله قالوا: كلنا قتله قال: فاستسلموا إذن أقد منكم، وسار إليهم فقتل أكثرهم.

وقتل المغيرة بن شعبة سبعة بواحد.

وقال ابن عباس: إذا قتل جماعة واحداً قتلوا به ولو كانوا مائة.

وهذا قول أربعة من الصحابة فيهم إمامان عملا بما قالا به فلم يقابلهم قول معاذ ابن الزبير وصار ربيعة وداود خارجين من قول الفريقين بإحداث قول ثالث خالف فيه الفريقين فصارا مخالفين للإجماع، لأن من أحدث قولاً ثالثاً بعد قولين أحدث قولاً ثانياً بعد أول، ولأن قتل النفس أغلظ من هتك العرض بالقذف فلما حد الجماعة بقتل الواحد، كان أولى أن يقتلوا بقتل الواحد.

ولأن كل واحد من الجماعة ينطلق اسم القتل عليه، فوجب أن يجري عليه حكمه كالواحد، ولأن ما وجب في قتل الواحد لم يسقط في قتل الجماعة كالدية.

فأما قوله تعالى: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ وقوله: ﴿الحُرّ بالْحُرّ﴾ [المائدة: ٤٥] فمستعمل في الجنس لأن النفس تنطلق على النفوس، والحر ينطلق على الأحرار،

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٤١ والشافعي (١٤٣٤) ومالك في الموطأ ٢/ ١٩٢ وعلقه البخاري (٦٨٩٦).

وقوله: ﴿فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] يريد أن لا يقتل غير قاتله على أن قوله تعالى: ﴿قد جعلنا لوليه سلطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] يقتضي أن يكون سلطانه في الجماعة كسلطانه في الواحد فصارت الآية دليلنا.

وأما حديث الضحاك فمرسل منكور وإن صح كان محمولاً على المسك والقاتل، فيقتل به دون المسك.

وقولهم إن دم الواحد لا يكافىء دم الجماعة غير صحيح؛ لأن حرمة الواحد كحرمة الجماعة لقول الله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً﴾ [المائدة: ٣٢] فوجب أن يكون القَود فيهما واحداً، وليس يوجب قتل الجماعة بالواحد، أن تقتل الواحد بالجماعة، وإن قال به أبو حنيفة لأن المقصود بالقود حقن الدماء، وأن لا تهدر فقتل الجماعة بالواحد لئلا تهدر دماؤهم.

وقولهم: لما منع زيادة الوصف ممن القود كان أولى أن يمنع من زيادة العدد، فالفرق بينهما أن زيادة الوصف منعت من وجود المماثلة في الواحد فلم تمنع في الجماعة ألا ترى أن زيادة الوصف في القاذف تمنع من وجوب الحد عليه، وزيادة العدد لا يمنع من وجوب الحد عليهم وقولهم: لما لم تستحق بقتله ديتان لم تستحق به قودان فعنه جوابان:

أحدهما: أن الدية تتبعض فلم يجب أكثر منها، والقود لا يتبعض فعم حكمه كسرقة الجماعة لما أوجبت غرماً يتبعض، وقطعاً لا يتبعض اشتركوا في غرم واحد وقطع كل واحد منهم.

والثاني: أن القود موضوع للزجر والردع فلزم في الجماعة كلزومه في الواحد، والدية بدل من النفس فلم يلزم فيها إلاّ بدل واحد، فإذا ثبت قتل الجماعة بالواحد: كان الوليّ فيه بالخيار بين ثلاثة أحوال: إما أن يقتص من جميعهم أو يعفوا عن جميعهم، إلى الدية فتسقط الدية الواحدة بينهم على أعدادهم، أو يعفو عن بعضهم، ويقتص من بعضهم، ويأخذ ممن عفى عنه من الدية بقسطه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا مائَةَ جُرْحٍ وَالآخَرُ جُرْحاً وَاحِداً فَمَاتَ كَانُوا فِي القُودِ سَوَاءً».

قال الماوردي: اعلم أن اشتراك الجماعة في قتل الواحد تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون كل واحد منهم موجباً مثل أن يذبحه أحدهما ويبقر الآخر بطنه ويقطع حشوته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يفعلا ذلك معاً في حالة واحدة فيكونا جميعاً قاتلين، ويجب القود عليهما، وتؤخذ الدية منهما.

والضرب الثاني: أن يتقدم أحدهما على الآخر فيوجئه ثم يتلوه الآخر مع بقاء النفس ووجود الحركة فيوجئه حتى يطفا ويبرد، فالأول منهما هو القاتل، وعليه القود وجميع الدية، دون الثاني، لأن فوات الحياة منسوب إلى فعل الأول، ولا يجري على ما بقى من النفس والحركة حكم الحياة، ولو مات له في هذه الحالة ميت لم يرثه، ولو أوصى له بمال لم يملكه، ولو انقلب على طفل فقتله لم يضمنه، ويعزر الثاني أدباً وزجراً.

فصل:

والقسم الثاني: أن يكون كل واحد منهم جارحاً أو قاطعاً غير موج فيكون جميعهم قتله سواء اجتمعوا في وقت واحد أو تفرقوا، وسواء اتفقوا في عدد الجرح أو اختلفوا حتى لو جرحه أحدهم جراحة واحدة، وجرحه الآخر مائة جراحة، كانوا في قتله سواء وعليهم القود والدية بينهم بالسوية، لا على عدد الجراح لأنه يجوز أن يموت من الجرح الواحد، ويحيا من مائة جرح، إما لاختلاف المواضع القاتلة، وإما لاختلاف مور الحديد في دخوله في جسده، وذلك غير مشاهد.

فلهذين لم تقسط الدية على عدد الجراح، ، وتقسطت على عدد الجناة الجناية.

فإن قيل: أفليس الجلاد لَوْ حَدّ القاذف أحداً وثمانين سوطاً فمات كان عليه من الدية جزء من إحدى وثمانين جزءاً فهلّا كان الجناة في أعداد الجراح كذلك؟ قيل: في الجلاد قولان:

أحدهما: عليه نصف الدية لفوات النفس من وجهين، مباح، ومحظور، ولا اعتبار بعدد الجلد، وتساوي حكم الجناة.

والقول الثاني: أنه تتقسط الدية على عدد الجلد ولا تتقسط على أعداد الجراح، والفرق بينهما: أن محل الجلد مشاهد يعلم به التساوي فتقسطت الدية على عدده ومور الجراح غير مشاهد لا يعلم به التساوي فلم تتقسط الدية فيه على عدده.

فصل: .

والقسم الثالث: أن يكون أحدهما جارحاً، والآخر موج فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتقدم الجارح على الموجي فيؤخذ كل واحد منهما بحكم جنايته، فيكون الأول جارحاً فيقتص منه في الجراح، إن كان مثله قصاص أو يؤخذ منه ديته، إن لم يكن فيه قصاص، ويكون الثاني قاتلاً يقتص منه في النفس، أو تؤخذ منه جميع

الدية، وكذلك لو اجتمعا معاً لم يسقط حكم الجرح لأن التوجية لم تتقدمه.

والضرب الثاني: أن يتقدم الموجىء على الجارح فيسقط حكم الجرح بعد التوجبة ويؤخذ الموجىء بالقود أو جميع الدية.

فصل: ولو جرحه أحدهما موضحة، وجرحه الآخر جائفة، ثم مات قبل اندمالهما كانا قاتلين، والدية بينهما نصفين لأنه قد يجوز أن يبرأ من الجائفة، ويموت من الموضحة والوليّ في صاحب الموضحة بين خيارين بين أن يبدأ بقتله أو يوضحه ثم يقتله وفي صاحب الجائفة على قولين:

أحدهما: أنه بالخيار فيه بين قتله ابتداء، وبين أن يقتص من الجائفة ثم يقتله.

والقول الثاني: أنه ليس له إجافته؛ لأن الجائفة لا قصاص فيها، ويعتد له بالقتل فلو اندملت الموضحة، ثم مات قبل اندمال الجائفة، صار الذي أوضحه جارحاً، ويجوز أن يقتص منه في الموضحة أو تؤخذ ديتها، وصار الذي أجافه قاتلاً عليه القود أو الدية، وهل له إجافته قبل قتله أم لا على قولين.

ولو اندملت الجائفة، ومات قبل اندمال الموضحة كان في اندمال الموضحة في الجائفة ديتها دون القود، وصار الموضع قاتلاً والوليّ معه بين خيارين إما أن يبدأ بقتله أو يقتص من الموضحة ثم يقتله.

فلو ادعى صاحب الجائفة أن جراحته اندملت ومات من الموضحة فصدقه الوليّ وكذبه صاحب الموضحة، نظر في حال الوليّ فإن أراد القود قبل قول الوليّ في تصديقه لصاحب الجائفة، وكان له أن يقتص من صاحب المُوضِحَةِ وحده، ويأخذ من صاحب الجائفة أرش جائفته؛ لأن له لو لم تندمل الجائفة أن يقتص من صاحب الموضحة وحده، وإن كان الولي قد عفا عن القود، وأراد الدية لم يقبل تصديقه لصاحب الجائفة لأمرين:

أحدهما: أنه يجر بها إلى نفسه نفعاً في أخذ أرش الجائفة بعد اندمالها مع دية النفس.

والثاني: أنه يدخل على صاحب المُوضِحَةِ ضرراً لأنه قد كان ملتزماً ما لو لم تندمل الجائفة نصف الدية فألزمه جميعاً، وإذا كان كذلك حلف صاحب الموضحة بالله لقد مات المجروح قبل اندمال الجائفة ولم يلزمه إلا نصف الدية فإن نكل عن اليمين رُدّتْ على الوليّ؛ لأن الحق له دون صاحب الجائفة وقضى له بجميع الدية.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَيُجْرَحُونَ بِالْجُرْحِ الوَاحِدِ إِذَا كَانَ جُرْحُهُمْ إِيَّاهُ مَعاً لَا يَتَجَزَأُ».

قال الماوردي: وهذ كما قال: إذا اشترك الجماعة في جرح أو قطع طرف اقتص من جميعهم وقال أبو حنيفة والثوري: لا قصاص عليهم إذا اشتركوا في الأطراف، وإن وجب عليهم القصاص إذا اشتركوا في النفس استدلالاً بما قدم ذكره من أن التساوي معتبر في الأطراف دون النفس؛ لأن اليد السليمة لا تؤخذ بالشلاء، وتقتل النفس السليمة بالنفس السقيمة ودليلنا ما روي أنَّ رجلين شهدا عند عليّ بن أبي طالب، رضوان الله عليه، على رجل بالسرقة فقطع يده ثم عادا، ومعهما آخر فقالا أخطأنا في الشهادة على الأول وهذا هو السارق فرد شهادتهما، ولم يقطع الثاني وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[1].

فدلّ على جواز قطع اليدين باليد الواحدة، ولأن كل جناية لو انفرد بها الواحد أقيد، وجب إذا اشترك فيها الجماعة أن يقادوا، كالجناية على النفوس، ولأنه قود يستحق في النفس فوجب أن يستحق في الطرف كالواحد، ولأن حرمة النفس أغلظ من حرمة الطرف فلما أقيدت النفوس بنفس، فأولى أن تقاد الأطراف بطرف، وقد أجبنا عن استدلالهم بأن التساوي معتبر في الأطراف، دون النفوس بأنهما سواء عندنا في اعتبار التساوي فيهما على ما بيناه.

فصل: فإذا ثبت قطع الأطراف بطرف فاعتبار الاشتراك فيه أن يجتمعوا على أخذ السيف بأيديهم كلهم، ويعتمدوا جميعاً في حال واحدة على قطع اليد فحينئذ يصيروا شركاء في قطعها، فتقطع أيديهم بها.

فأما إذا انفرد كلُّ واحد منهم بقطع موضع منها حتى بانت، إما في موضع منها أو في مواضع، أو يقطع أحدهما من باطن اليد والآخر من ظاهرها حتى يلتقي القطعان فتبين اليد وتسقط فليس هذا اشتراكاً في الفعل الواحد فلم يجب على الواحد منهم قود، وأخذ بأرش جنايته.

فأما اشتراكهم في جرح موضحة فإن اجتمعوا على سيف واحد، أوضحوه به في حالة واحدة، وجب على كل واحد منهم القصاص في مثل تلك المُوضِحَةِ، وإن عفى عن القصاص كان على جماعتهم دية موضحة واحدة، وإن تفرد كل واحد منهم بأن أوضح منها موضعاً حتى اتسع اقتص من كل واحد منهم مثل ما أوضح، لأن القصاص يجب في صغير المُوضِحَةِ كما يجب في كبيرها فإن عفى عن القصاص كان على كل واحد منهم دية موضحة لأن دية الموضحة إذا صغرت كديتها إذا كبرت.

(١) أخرجه البيهقي في السنن ١٠/٢٥١.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلاَ يَقْتَصُّ إِلاَّ مِنْ بَالِغٍ وَهُوَ مَنِ احْتَلَمَ مِنَ الذكور أَوْ حاض من النساء أو بَلَغَ أَيُّهُمَا كَانَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً».

قال الماوردي: وهذا صحيح وجوب القصاص معتبر بالبلوغ والعقل المعتبرين في التكليف فإن كان الجاني صغيراً أو مجنوناً لم يجب عليه القصاص في نفس ولا طرف لرواية علي بن أبي طالب رضوان الله عليه عن النبيّ ﷺ أنه قال: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه» فإن قيل: فقد روي عن عليّ عليه السلام أنه قَطَعَ أنملة صبيٍّ.

قيل: ليس بثابت، ولو صَحَّ لاحتمل وجهين:

أحدهما: أن يكون قطعها لأكلةٍ وقعت فيها لتسلم من سرايتها، ولم يقطعها قوداً.

والثاني: أن يكون غلاماً صغيراً في المنظر وإن بلغ، ولأنّ عدم التكليف يمنع من الوعيد والزجر؛ فلم يجب عليه قود كما لم يجب عليه حد، ولأن حقوق الأبدان تسقط بالجنون والصغر كالعبادات.

فصل: فإذا تقرر أن لا قود عليهما إذا جنيا لم يؤخذا به بعد البلوغ والعقل، ووجب القود على البالغ العاقل إذا قتلهما؛ لأن التكليف معتبرٌ في القاتل دون المقتول فلو ادعى القاتل أنه قتل وهو صغير، وادعى الولي أنه قتل وكان بالغاً، فالقول قول القاتل مع يمينه لأمرين:

أحدهما: أن الأصل الصغر حتى يعلم البلوغ.

والثاني: أن الأصل سقوط القود حتى يعلم استحقاقه، ولو ادعى القاتل أنه قتل وهو مجنون وادعى الوليّ أنه قتل وكان عاقلاً؛ فإن علم بجنونه فالقول قوله مع يمينه للأمرين، وإن لم يعلم جنونه فالقول قول الوليّ مع يمينه لأن الأصل السلامة؛ فإذا سقط القود عنهما في العمد لزمتهما الدية لأنها من حقوق الأموال التي تجب على غير المكلف كوجوبها على المكلف، وإن اختلفا في حقوق الأبدان، وفي الدية اللازمة لهما قولان:

أحدهما: أنها تكون في أموالهما.

والثاني: على عواقلهما بناء على اختلاف قولي الشافعي في عمدهما هل يكون خطأً أو عمداً والله أعلم.

"Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)"

بـاب
صِفَةَ القَتْل العَمْدِ وَجِرَاح العَمْدِ الَّتِي فِيهَا قِصَاصٌ وَغَيْرُ ذَلِكَ

قَال الشَّافِعِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِذَا عَمدَ رَجُلٌ بِسَيْفٍ أَوْ خِنْجَرٍ أَوْ سِنَان رُمْح أَوْ مَا يُشَقُّ بِحَدِّهِ إِذَا ضُرِبَ أَوْ رُمِيَ بِهِ الْجِلْدُ وَاللَّحْمُ دُونَ المَقْتَلِ فَجَرَحَهُ جرْحاً كَبِيراً أَوْ صَغِيراً فَمَاتَ مِنْهُ فَعَلَيْهِ القَوَدُ».

قال الماوردي: اعلم أن آلة القتل على ضربين:

أحدهما: المثقل ويأتي.

والثاني: المحدد وهو على ضربين:

أحدهما: ما شق بحده.

والثاني: ما نفذ بدفنه.

فأما ما شق بحده فقطع الجلد ومار في اللحم كالسيف والسكين، والسنان والحربة، وهذا يجمع نفوذاً، وقطعاً فالقود فيه واجب باتفاق، سواء كان بحديدٍ أو بما يقوم مقام الحديد من محدد الخشب والزجاج والقصب.

وأما ما نفذ بدفنه فعلى ضربين:

أحدهما: ما كبر وبعد غور نفوذه كالسهم والمسلّة، إذا وصلا إلى الجسد فنفذ فيه وجب فيها القود بعد نفوذها، سواء خرج منها دم أو لم يخرج؛ لأن خروج الدم غير معتبر في وجوب القود كما لم يعتبر في استحقاق الدية.

والضرب الثاني: ما صغر منه كالإبرة، فإن كانت في مقتل كالنحر والصدر والخاصرة والعين ففيهما القود، وإنت كانت في غير مقتل كالألية والفخذ نُظِرَ حالها، فإن اشتد ألمها ولم يزل المجروح بها زمناً منها حتىّ مات ففيها القود، وإن لم تؤلم نظر في الموت فإن تأخر زمانه بعد الجرح بها، فلا قود فيها، ولا دية لعدم تأثيرها في الحال، وإن مات معها في الحال ففي وجوب القود وجهان:

أحدهما: وهو قول أبى إسحاق المروزي: أن القود فيها واجب لأن لها سراية

وموراً، ولأن في البدن مقاتل خافية في عروق ضاربة، قال: وهو معنى قول الشافعي جرحاً كبيراً أو صغيراً.

والوجه الثاني: وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي سعيد الإصطخري: أنه لا قود فيها لأن مثلها لا يقتل غالباً، ولأنه لما فرق في المثقل بين صغيرة وكبيرة، وجب الفرق في المحدد بين صغيرة وكبيرة، فعلى هذا في وجوب الدية عند سقوط القود وجهان:

أحدهما: تجب الدية مغلظة لتردده بين احتمالي قتل وسلامة.

والوجه الثاني: أنه لا دية فيه؛ لأن أقل ما ينفذ من المحدد كأقل ما يضرب به من الثقل، فلما لم تجب الدية في أقل المثقل لم تجب في أقل المحدد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَإِنْ شَدَخَهُ بِحَجَرٍ أَوْ تَابَعَ عَلَيْهِ الخَنْقَ أَوْ وَالَى عَلَيْهِ بِالسَّوْطِ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ طَيَّنَ عَلَيْهِ بَيْتاً بِغَيْرِ طَعَامٍ، وَلاَ شَرَابٍ، مُدَّةً الأَغْلَبُ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْ مِثْلِهِ أَوْ ضَرَبَهُ بِسَوْطٍ فِي شِدَّةِ بَرْدٍ أَوْ حَرٍّ وَنَحْوَ ذَلِكَ مِمَّا الأَغْلَبُ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهُ فَمَاتَ فَعَلَيْهِ القَوَدُ».

قال الماوردي: أما القتل بالمثقل وما يقتل مثله في الأغلب من الخنق والحرق والتغريق، وما أشبه، ففيه القود على ما سنصفه.

وبه قال مالك، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا قود في المثقل إلا أن يكون حديداً كالعمود، ولا قود في غير المثقل إلا أن يكون بالنار، استدلالاً بظاهر ما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا قود إلا بالسيف»[1].

وروى عاصم بن ضمرة عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «لاَ قَود إلاَّ بِحَديدة»[2].

وروى جابر عن أبي عازب عن النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال: «كُلُّ شيء خطأ إلا السيف وفي كلِّ خطأ أرش»[3].

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن في كتاب الحدود (٣٢٥) ومن طرق أخرى عند ابن ماجة (٢٦٦٧) (٢٦٦٨) والطبراني في الكبير ١٠/١٠٩ وابن أبي شيبة إلى المصنف وابن أبي شيبة في المصنف ٩/ ٣٥٤ انظر نصب الراية ٤/ ٤٣٢ التلخيص ٤/١٩.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٦٢ وعبد الرزاق في المصنف (١٧١٧٩) والخطيب في التاريخ ١٤/٨٩.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٤/ ٢٧٥ أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٤٢ وعبد الرزاق في المصنف (١٧١٨٢) وابن أبي شيبة في المصنف ٩/ ١٤٠.

وروى القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال على درج الكعبة يوم الفتح: الحمد لله الَّذي صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، أَلَا إنَّ فِي قَتِيلِ العَمْدِ الخَطَأ بِالسَّوْطِ أَوْ العَصَا مِائَةٌ مِن الإِبْلِ مغلَّظَةً، مِنْهَا أَرْبَعُون خلفةً فِي بِطُونِهَا أَوْلَادهَا[1].

وروى إبراهيم عن عبيد عن المغيرة بن شعبة قال: ضَرَبَت امْرَأَةٌ ضرتها بعَمُود فُسْطاطٍ وهي حُبْلَى فَقَتَلَتْهَا فقضى رسول الله ﷺ بديتها على عَصَبَتِهَا[2].

وهذه كلها نصوص في سقوط القود بالمثقل.

ومن طريق المعنى: أنه لما لم يقع الفرق في المحدد بين صغيرة وكبيرة في وجوب القود، اقتضى أن لا يقع الفرق في المثقل بين صغيرة وكبيرة في سقوط القود.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] وهذا قتل مظلوماً فوجب أن يكون لوليه القود.

وروى شعبة عن هشام بن زيد عن جده أنس بن مالك أن جارية كان عليها أوضاح فرضخ رأسها يهودي بحجر، فدخل عليها رسول الله ﷺ وبها رمق فقال لها: من قتلك؟ وذكر لها جماعة وهي تشير برأسها إلى أن ذكر اليهودي فأشارت برأسها نعم فأمر به رسول الله ﷺ فقتل بين حجرين.

فإن قيل: إنما قتله لنقض عهده لا لقتله فعنه جوابان:

أحدهما: أنه حكم ورد على سبب فوجب أن يكون محمولاً عليه.

والثاني: أنه لمّا قتله بمثل ما قتل من الحجر دلّ على أنّه مماثلة قود لا لنقض عهده.

وحكى الساجي عن بشر بن المفضل قال: قلت لأبي حنيفة: يجب القود على من قتل بالمثقل: قال لو رماه لم يجب عليه القود.

قلت: قد روى شعبة عن هشام بن زيد عن جده أنس بن مالك: أنَّ يهودياً رضَّ رأسَ جَارِيَةٍ بحَجَرٍ فَأَمَرَ به رسول الله ﷺ فَقُتِلَ بَيْنَ حَجَرَيْنِ فَقَالَ: هذا بهذا.

وبمثل هذا القول لا تدفع أخبار الرسول ﷺ.

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند ٢/ ١٠٨ (٣٦١) وأبو داود ٢/ ٥٩٣ (٤٥٤٧) وأحمد في المسند ٥/ ٤١٢ والبيهقي في السنن ٨/ ٦٩ ـ ٧٢ وابن أبي شيبة في المصنف ١٢/ ٥١٩ والدارقطني في السنن ٣/ ١٠٥ وانظر نصب الراية ٤/ ٣٣١.

(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٣١٠ (٢٧ ـ ١٦٨٢).

وروى ابن جريج عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حمل بن مالك بن نابغة الكلابي قال: كنت بين جاريتين لي يعني زوجتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح، والمسطح عَمُود الخَيْمة، فقتلتها وما في جوفها، فقضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة، وأن يقتل مكانها[1].

ولا يعارض حديث المغيرة؛ لأنه أجنبي من المرأتين، وحمل ابن مالك زوج الضرتين، فكان بحالهما أعرف.

ومن المعنى: أن المثقل: أحد نوعيّ مَا يُقْصَد به القتل في الغالب فوجب أن يستحق فيه القود كالمحدد، ولأن ما وجب القود في محدده وجب في مثقله كالحديد، ولأنَّ القود موضوع لحراسة النفوس كما قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] فلو سقط بالمثقل لما انحرست النفوس، ولسارع كل من يريد القتل إلى المثقل ثقة بسقوط القود وما أدى إلى إبطال معنى النص كان مطرحاً فأما الجواب عن قوله: «لا قود إلا بالسيف» فظاهره حال استيفاء القود أنَّه لا يكون إلاّ بالسيف، ونحن نذكره من بعد، وقوله: «كل شيء خطأ إلاَّ السيف» فقد رواه أحمد بن حنبل في مسنده « كل شيء من خطأ إلا السيف» وهذ أولى لزيادته، ولو لم تنقل الزيادة لكان الخبر محمولاً عليه بأدلتنا، وقوله «ألا إن في قتيل الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل» فلا دليل فيه من وجهين:

أحدهما: أنه جعل في عمد الخطأ بالسوط والعصا الدية، ولم يجعل السوط والعصا عمداً خطأً.

والثاني: ما قدّمناه أن في السوط والعصا عمداً خطأً، وليس بمانع أن يكون عمداً محضاً؛ لأنه قد يتنوع، والسيف لا يتنوع، وقد دفعنا حديث المغيرة برواية حمل بن مالك،.

واستدلالهم بالجمع بين صغير المثقل وكبيره في سقوط القود كما جمع بين صغير المحدد وكبيره في وجوب القود، فالجواب عنه أنه صغير المحدد وكبيره يقتل غالباً فجمع بينهما، وصغير المثقل لا يقتل غالباً ويقتل كبيره في الغالب فافترقا.

فصل: فإذا ثبت في القتل بالمثقل قوداً فالمثقل ينقسم ثمانية أقسام:

أحدها: قتل مثله في الأغلب كالصخرة الثقيلة والخشبة الكبيرة، ويقتل في أي موضع وقعت عليه من الجسد وعلى من وقعت عليه من جميع الناس، فالقود واجب.

والقسم الثاني: ما لا يقتل مثله في الغالب كالحصاة مثل النواة والخشبة مثل القلم

---

(١) أخرجه مسلم بنحوه ٣/ ١٠ ١٣ (٣٦ ـ ١٦٨١) وأبو داود (٤٥٧٢) والدارقطني ٣/ ١١٧.

لا يقتل في أي موقع وقعت عليه من الجسد، ولا على من وقعت عليه من جميع الناس فلا قود فيه ولا دية.

والقسم الثالث: ما يجوز أن يقتل مثله، ويجوز أن لا يقتل مثله، ويجوز أن يقتل وهو ما توسط بين الأمرين فلا قود، وفيه الدية مغلظة، وهو المراد بقول النبي ﷺ: «ألا إنَّ في قتيل العمد والخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها».

والقسم الرابع: ما يقتل إذا ردد، ولا يقتل إذا أفرد كالسوط والعصا فإن ردده وجب فيه القود، وإن لم يردده وجب فيه الدية دون القود.

والقسم الخامس: ما يقتل الصغير والمريض ويجوز أن لا يقتل الكبير والصحيح، فيراعي المقتول به فإن كان صغيراً أو مريضاً وجب فيه القود، وإن كان كبيراً صحيحاً ففيه الدية دون القود.

والقسم السادس: ما يقتل إذا وقع في المواضع القاتلة ولا يقتل إذا وقع في غيرها فيراعي موضع وقوعها، فإن كان في مقتل، وجب فيه القود، وإن كان في غير مقتل وجبت فيه الدية دون القود.

والقسم السابع: ما يقتل بقوة الضارب ولا يقتل مع ضعفه، فيراعي حال الضارب، فإن كان قوياً وجب عليه القود.

وإن كان ضعيفاً وجب عليه الدية دون القود.

والقسم الثامن: ما يقتل في شدة الحر والبرد، ولا يقتل مع سكونهما، فيراعي وقت الضرب، فإن كان في شدة الحر والبرد وجب فيه القود، وإن كان مع سكونهما وجب فيه الدية دون القود.

وجملته أن يراعي حال الضارب والمضروب، وما وقع به الضرب ليفصل لك بها أحكام هذه الأقسام.

فصل ثانٍ: .

وأما الخنق فعلى ضربين:

أحدهما: بآلة وهو أن يربط حلقه بحبل حتى يختنق فيمنع النفس ففيه القود؛ لأنه ربما كان أوجى من السيف، وسواء علقه بحبل أو أرسله فإن عفى عنه صح العفو، وسقط القود، وسواء تكرر منه الخنق أو لم يتكرر.

وقال أبو يوسف: إن تكرر منه الخنق لم يصح العفو عنه، وتحتم عليه القتل كالمحارب؛ لأنه قد صار ساعياً في الأرض بالفساد وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لو انحتم قتل من تكرر منه الخنق لانحتم قتل من تكرر منه القتل بالسيف وهو غير منحتم، وإن تكرر، وكذلك الخنق.

والثاني: أنَّه لو صار في انحتام قتله كالمحارب لما اعتبر تكرار منه كما لم يعتبر في المحارب.

والضرب الثاني: أن يخنقه بغير آلة مثل أن يمسك حلقه بيده حتى يمنع نفسه ولا يرفعها عنه حتى يموت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقدر المخنوق على خلاص نفسه لفضل قوته على قوة الخانق فهذا هو قاتل نفسه، ولا قود له وفي وجوب الدية قولان ممن أمر غيره بقتله.

فإن قيل: فمن أريدت نفسه فلم يدفع عنها حتى قتل لم يسقط عن قاتله القود فهلا كان حال هذا المخنوق كذلك.

قلنا: لأن سبب القتل في المخنوق موجود، فكان تركه إبراء وسببه في الطالب غير موجود، فلم يكن في الإمساك قبل حدوث السبب إبراء.

والضرب الثاني: أن لا يقدر على خلاص نفسه لفضل الخانق على قوته فعليه القود فلو رفع الخانق يده، أوحَلَّ خناقة، وفي المخنوق حياة ثم مات، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون نفسه ضعيفاً كالأنين والشهيق فعليه القود، ويكون بقاء هذا النفس كبقاء حركة المذبوح.

والضرب الثاني: أن يكون نفسه قوياً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقرب موته من حل خناقه فعليه القود لدنوه من سبب القتل.

والضرب الثاني: أن يتأخر موته عن حل خناقه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ضميناً مريضاً من وقت خناقهِ إلى حين موته فعليه القود، لأن استدامة مرضه دليل على سراية خناقه.

والضرب الثاني: أن يكون بعد خناقه على معهود صحته ثم يموت، فلا قود عليه ولا دية، كما لو جرح فاندمل جرحه، ثم مات.

وهكذا لو وضع على نفسه ثوباً أو وسادة، وجلس عليها، ولم يرسله حتى مات، وجب عليه القود إذا لم يمكن دفعه فإن أرسله ونفسه باقٍ فهو كالمخنوق بعد حل خناقه.

فإن لطمه فمات من لطمته هذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مثلها قاتلاً في الغالب لقوة اللاطم وضعف الملطوم، فيجب عليه القود.

والقسم الثاني: أن لا يقتل مثلها في الغالب لضعف اللاطم، وقوة الملطوم، فلا قود فيه ولا دية.

والقسم الثالث: أن يقتل مثلها، ولا يقتل لقوة اللاطم وقوة الملطوم، فلا قود عليه وفيه الدية.

فصل ثالث: وأما إذا طين عليه بيتاً حبسه فيه حتى مات فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمكنه من الطعام والشراب، ولا يمنعه منهما، فلا قود عليه ولا دية، سواء كان المحبوس كبيراً أو صغيراً، ما لم يكن طفلاً لا يهتدي بنفسه إلى الأكل والشرب فيلزمه فيه القود.

وقال أبو حنيفة: يضمن الصغير وإن كان يهتدي إلى الأكل والشرب إذا اقترن موته بسبب ذلك، وإن كان من غير جهته كنهشة حية، ولدغة عقرب لم يضمنه وهذا فاسد؛ لأن الحرّ لا يضمن باليد ولو ضمن بها كالمملوك للزم ضمانه في موته بسبب وغير سبب.

والضرب الثاني: أن يمنعه في حبسه من الطعام والشراب فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:

أحدها: أن تطول مدة حبسه حتى لا يعيش في مثلها حيّ بغير طعام ولا شراب، وليس لأقله حد، وإن حده الطِّب باثنتين وسبعين ساعة متصلة الليل والنهار، لما روي أن عبد الله بن الزبير واصل الصيام سبعة عشر يوماً ثم أفطر على سمن ولبن وصبر، وذهب في السمن إلى أنه يفتق الأمعاء ويلينها، وفي اللبن إلى أنه ألطف غذاء، وفي الصبر إلى أنه يشد الأعضاء، فإذا مات مع طول المدة، وجب فيه القود؛ لأنه قتل عمد.

والقسم الثاني: أن تقصر مدة حبسه عن موت مثله بغير طعام ولا شراب كاليوم الواحد وما دونه؛ لأن الله تعالى قد أوجب إمساكه في الصوم، ولو كان قاتلاً ما أوجبه؛ فهذا لا قود فيه ولا دية.

والقسم الثالث: أن تكون مدة يجوز أن يموت في مثلها ويعيش فلا قود، وفيه الدية لأنه عمد كالخطأ.

والقسم الرابع: أن يكون في مدة يموت في مثلها الصغير والمريض، ولا يموت في مثلها الكبير الصحيح فيراعي حال المحبوس، فإن كان صغيراً أو مريضاً وجب في القود، وإن كان كبيراً صحيحاً لم يجب وهكذا الحكم لو منعه الطعام دون الشراب، أو

منعه الشراب دون الطعام؛ لأن النفوس لا تحيا إلا بهما إلاَّ أن الصبر عن الطعام إذا وجب شراباً أمد زماناً من الصبر عن الشارب إذا وجد الطعام.

روي أن أبا ذر رضي الله عنه لمَّا أراد الإسلام اختفى من المشركين تحت أستار الكعبة بضعة عشرة يوماً، فكان يخرج في الليل من بين الأستار فيشرب ماء زمزم، قال: فسمنتُ حتى تكسرت عكن بطني، فأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فقال: «إنَّها طعام طعم وشفاء سقم» فبان أن الماء يمسك الرمق فيراعي حكم كل واحد منهما إذا انفرد بالعرف المعهود في الأغلب.

فصل رابع: إذا ألقاه في نار مؤججة أو ألقى عليه ناراً أجاجها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يقدر على الخروج منها حتى يموت فيها، وذلك لإحدى خمسة أحوال.

أما أن يلقيه في حفرة قد أججها.

وأما أن يربطه فلا يقدر مع الرباط على الخروج منها.

وإما أن يطول مدى النار فلا ينتهي إلى الخروج منها.

وإما أن يقف في طرفها فيمنعه من الخروج.

وإما أن تثبط بدنه فيعجز عن النهوض فيها، فهذا قاتل عمداً، وهو أشدُّ القتل عذاباً، ولذلك عذَّب اللَّهُ تعالى بالنار من عصاه، وقال النبيُّ ﷺ «لا تعذبوا عبادَ اللَّهِ بِعذابِ اللَّهِ»[1] فعليه القود.

والضرب الثاني: أن يقدر على الخروج منها فهذان على ضربين:

أحدهما: أن لا يخرج مع القدرة على الخروج حتى يموت فلا قود عليه، وفي الدية قولان فمن أذن لغيره في قتله، أحدهما عليه الدية كما لو قدر على مداواة جرحه فامتنع من الدواء حتى مات وجبت الدية.

والقول الثاني: لا دية، وعليه أرش ما لفحته النار عند إلقائه فيها؛ لأن التلف باستدامة النَّار، والتي ينسب استدامتها إليه دون ملقيه، وخالف تركه لدواء الجرح، لأنه لم ينسب إلى زيادة عليه.

والضرب الثاني: أن يخرج منها حيًّا ثم يموت بعد الخروج، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون تثبيط بدنه باقياً فعليه القود كالجرح إذا مات منه قبل أن يندمل.

(١) أخرجه البخاري ٤/ ٧٥ وأبو داود(٤٣٥١) والترمذي (٢٥٨) والنسائي في المحاربة ب (١٤) وأحمد في المسند (٣١٧) والبيهقي في السنن ٨/ ٢٠٢.

والضرب الثاني: أن يبرأ من التثبيط فلا قود فيه كالجرح إذا مات بعد إندماله وعليه أرش ما لفحته النار وتثبيط جسده.

فصل خامس: إذا ألقاه في الماء فغرق فيه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلقيه في لجة بحر يبعد ساحله، فهذا قاتل عمد وعليه القود، سواء كان يحسن العوم أو لا يحسن لأنه بالعوم لا يصل إلى الساحل مع بعده.

ولذلك قال النبي ﷺ: «البحر نار في نار»[1] فشبهه بالنار لإتلافه.

وأغزى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه جيشاً في البحر، وأمر عليهم عمرو بن العاص، فلمّا عاد سأله عن أحوالهم فقال: دودٌ على عود، بين غرق أو فرق فآلا عَلَيْ نفسه أن لا يغزي في البحر أحداً.

والضرب الثاني: أن يلقيه في نهر أو بحر يقرب من الساحل فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يربطه أو يثقله حتى لا يقدر على الخلاص من الماء غرير فعليه القود أيضاً، كالملقى في لُجة البحر.

والضرب الثاني: أن يكون مطلقاً غير مربوط ولا مثقل فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يحسن العوم فعليه القود أيضاً لأنه لا يقدر على الخلاص.

والضرب الثاني: أن يحسن العوم فلا يعوم فلا قود فيه؛ لأنه قدر على خلاص نفسه، فصار متلفاً لها.

واختلف أصحابنا في وجوب الدية فخرجها بعضهم على قولين كالمُلْقَى في النّار إذا قدر على الخروج منها، ومنع الباقون من وجوبها، قولاً واحداً، وفرقوا بين الماء والنار بأن الإلقاء في النار جناية متلفة لا يقدم الناس عليها مختارين وليس الإلقاء في الماء لمن يحسن العوم جناية عليه؛ لأن الناس قد يعومون فيه مختارين لتبرد أو تنظف، فلا ينسون إلى تغرير.

فلو ألقاه في الماء فالتقمة الحوت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الإلقاء في ذلك الماء غير موجب للقود على ما فصلنا فلا قود فيه إذا التقمه الحوت؛ لأنه تلف من غيره عليه، وعليه الدية لأنه سبب من جهته أفضى إلى تلفه.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند بلفظ «البحر هو جهنم» ٤/٢٢٣ والبيهقي في السنن ٤/٣٣٤ وذكره الهيثمي في المجمع ١٠/٣٨٦ والعجلوني في كشف الخفا ١/٣٣١ وعزاه لأحمد.

والضرب الثاني: أن يكون الإلقاء في ذلك الماء موجب للقود فالتقمة الحوت قبل التلف، ففي وجوب القود قولان:

أحدهما: وهو ظاهر منصوص الشافعي: عليه القود لأنه لو لم يلتقمه الحوت لوجب فلم يسقط بالتقامه.

والقول الثاني: حكاه الربيع أنه لا قود عليه لأن مباشرة تلفه حصلت بغير فعله وتلزمه الدية.

ومن أصحابنا من حمل القولين على اختلاف حالين فالقول الذي أوجب فيه القود محمول على نيل مصر الذي يغلب عليه التماسيح فلا يسلم منها أحد، والقول الذي أسقط فيه القود محمول على غيره من البحار والأنهار التي تخلو غالباً من مثله.

فصل: إذا أَرْسَلَ عليه سَبْعاً فافترسه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن لا يقدر على الخلاص منه لقصور خطوته عن وثبة السبع، فعليه القود لأنه بمثابة من أرسل سهماً قاتلاً.

والضرب الثاني: أن يقدر على الخلاص منه، إما بسرعة العدو وإما بالدخول إلى بيت، أو بالصعود إلى شجرة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون مضعوف القلب، إمّا بصغر أو بله يدهش في مثل ذلك عن توقيه، فالقود فيه واجب، لأنَّه عاجز عن الخلاص، وإن قدر عليه غيره.

والضرب الثاني: أن يكون ثابت النفس قوي القلب يقدر على الخلاص، فلم يفعل حتى افترسه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقف السبع بقدر إرساله زماناً، ثُمَّ يسترسل فلا قود ولا دية، لأن حكم إرساله قد انقطع بوقوفه فصار هو المسترسل بنفسه.

والضرب الثاني: أن يسترسل عليه مع إرساله من غير توقف، فلا قود لقدرته على الخلاص وفي وجوب الدية وجهان تخريجاً من القولين المتقدمين:

أحدهما: لا يجب؛ لأن قدرته على الخلاص تقطع حكم الإرسال.

والوجه الثاني: تجب عليه الدية لاتصال التلف بالإرسال.

فأمّا إذا كتفه وألقاه في أرض مسبعة، فافترسه السبع فلا قود عليه ولا دية، ويكون كالممسك والذابح، لا يجب على المُمْسِكِ قود كذلك ها هنا، وإذا وجب عليه القود بإرسال السبع عليه فهو معتبر بتوجيه السبع له، فأما إن جرحه السبع فمات من جراحته لم يخل جراحته من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يقتل مثلها في الغالب فعليه القود.

والثاني: أن لا يقتل مثلها في الغالب فلا قود عليه ولا دية.

والثالث: أن يقتل مثلها ولا يقتل، فعليه الدية دون القود.

فأما إذا ألقى عليه حية فنهشته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلقيها بين يديه فلا ضمان عليه بخلاف السبع لا يضر أو الحية تهرب.

والضرب الثاني: أن يلقيها على جسده، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون نهشها موجباً مثل حيات الطائف، وأفاعي مكة، وثعابين مصر وعقارب نصيبين فعليه القود.

والضرب الثاني: أن تكون غير موجبة قد يسلم الناس منها كحيات الدود والماء، ففيه قولان:

أحدهما: عليه القود اعتباراً لجنس القاتل.

والقول الثاني: لا قود، عليه الدية، لإمكان السلامة والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** رحمه الله: «وَلَوْ قَطَعَ مَرِيئَهُ وَحُلْقُومَهُ أَوْ قَطَعَ حَشْوَتَهُ فَأَبَانَهَا مِنْ جَوْفِهِ أَوْ صَيَّرَهُ فِي حَالِ الْمَذْبُوحِ ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ فَالأَوَّلُ قَاتِلٌ دُونَ الآخَرِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا كانت جناية الأول قد أتت على النفس بقطع حلقومه أو مريئه أو قطع حشوته، فهو في حكم الميت، لانتقاض بنيته التي تحفظ حياته، ولا حكم لما بقي من الحياة؛ لأنها تجري مجرى حركة المذبوح التي لا ينسب معها إلى الحياة وتجري مجرى الاختلاج، وإن كانت أقوى فلو جاء آخر بعد أن صيره الأول على هذه الحال فضرب عنقه كان الأول قاتلاً يجب عليه القود أو الدية والثاني عابثاً فجرى مجرى ضرب عنق ميت فلا يجب عليه قود ولا دية، لكن يعزر أدباً لانتهاكه الحرمة التي يجب حفظها في الحي والميت وسواء كان مع جناية الأول يتكلم لأن كلامه مع انتهائه إلى هذه الحال يجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر من عقل صحيح، ولا قلب ثابت حكى ابن أبي هريرة أن رجلاً قطع وسطه نصفين فتكلم واستسقى ماء فسقى، وقال: هكذا يفعل بالجيران، وهذا إن صحّ فهو كلام تصور في النفس قبل قطعه فنطق به اللسان بعده فلم يجر عليه حكم، وَلَوْ وصّى لم تمض وصيته، ولا يصح منه إسلام ولا كفر.

وهكذا لو افترسه سبع فقطع حشوته أو قطع مريئه أو حلقومه، ثم ضرب إنسان عنقه فلا قود عليه؛ لأن السبع قد أتى على حَيَاتِهِ، والباقي منها غير مستقر، فلم يجر عليه حكم.

ومثاله في مأكولة السبع إذا قطع حشوتها ثُمَّ ذبحت لم تؤكل؛ لأن الباقي من حياتها غير مستقر فلم يجز عليها حكم الزكاة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَجَافَهُ أَوْ خَرَقَ أَمْعَاءَهُ مَا لَمْ يَقْطَعْ حَشْوَتَهُ فَيبينهَا مِنْهُ ثُمَّ ضَرَبَ آخَرُ عُنُقَهُ فالأَوَّلُ جَارِحٌ وَالآخَرُ قَاتِلٌ قَدْ جُرِحَ مَعِيُّ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي مَوْضِعَيْنِ وَعَاشَ ثَلاثاً» فَلَوْ قَتَلَهُ أَحَدٌ فِي تِلْكَ الحَالِ كَانَ قَاتِلاً وَبَرِيءَ الَّذِي جَرَحَهُ مِنَ القَتْلِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا كانت جراحة الأول لم تأت على النفس ولا نقضت بنية الجسد، وكانت الحياة معها مستقرة، ثم ضرب عنقه آخر وذبحه أو قطع حشوته فالثاني هو القاتل يجب عليه القود أو الدية كاملة، والأول جارح يؤخذ بحكم جراحه؛ فإن كانت مما فيه القود كقطع يدٍ ورجل أو شجةٍ موضحةٍ اقتص منه أو أخذت منه الدية، وإن كانت مما لا قود فيه أخذ منه ديتها، ولا تدخل في دية النفس لاختلاف الجانبين، وسواء كانت جراحة الأول مما يجوز أن يعيش منها، أو لا يعيش؛ لأنه باقي الحياة.

وإن قطع بموته منها فجرى مجرى المريض المدنف المقطوع بموته إذا قتل وجب القود على قاتله؛ لأنه المباشر لنقص بنيته وإفاتة حياته، وقد جرح عمر بن الخطاب رضوان الله عليه في موضعين من أمعائه فسقاه الطبيب لبناً فخرج من جرحه أبيض فقال له الطبيب: أنت ميت فاعهد بما شئت، فعهد بالشورى، ووصى بوصايا، وعاش ثلاثاً ثم مات رحمة الله عليه فأمضى المسلمون عهوده، ونفذوا وصاياه.

قال الشافعي: فلو قتله أحد من تلك الحال كان قاتلاً وبرىء الذي جرحه من القتل.

وهكذا لو افترس السبع رجلاً فَجَرَحَهُ جرحاً يعيش منه أو لا يعيش لكنه باقي الحشوة والحلقوم فضرب عنقه رجلٌ، أو ذبحه أو قطع حشوته وجب عليه القود؛ لأنه هو الناقض لبنيته، والمفوت لحياته، ولو تقدمت جناية الرجل عليه فجرحه جرحاً يعيش منه ثم أكله السبع، فلا قود على الجارح؛ لأن نقض البنية وفوات الحياة كان من غيره، ويؤخذ الجارح بالقصاص من جرحه إن كان في مثله قصاص، أو دية جرحه، إن لم يكن فيه قصاص.

ومثال ذلك: في فريسة السبع أن يجرح بهيمة لا تعيش من جراحته لكنها باقية الحلقوم والحشوة فتذكا، حل أكلها لورودها على حياة مستقرة وإن لم تدم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ جَرَحَهُ جِرَاحَاتٍ فَلَمْ يَمُتْ حَتَّى عَادَ إِلَيْهِ فَذَبَحَهُ صَارَ وَالجِرَاح نَفْساً».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا ابتدأ الجاني فجرحه جراحات لم يمت منها، وكانت على حالها لم تندمل حتى عاد إليه فذبحه أو ضرب عنقه فعليه القود في الجراح وفي النفس ويدخل دية الجراح في دية النفس، ولا يلزمه أكثر منها.

وقال أبو سعيد الإِصْطَخْرِي وذكره أبو العباس بن سريج أن دية الجراح لا تدخل في دية النفس كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس، فيؤخذ بدية الجراح وبدية النفس كما أقيد بالجراح وأقيد بالنفس، وهذا خطأ لأن جناية الواحد إذا لم تستقر بني بعضها على بعض، ودخل الأقل في الأكثر، فإذا صارت بعد الجراح نفساً كان مأخوذاً بدية النفس، ودخل دية الجراح فيها، لأن دية الجراح لا تستقر إلا بعد انتهاء سرايتها، وهي قبل الاندمال غير منتهية فلذلك سقط أَرْشُها، وصار داخلاً في دية ما انتهت.

فإن قيل: إنما يعتبر الاندمال فيها لانقطاع سرايتها، والتوجية بعدها قطع لسرايتها، فصارت كالاندمال.

قيل: التوجية عليه سراية الجراح، ولم تقطعها والاندمال قطع سرايتها فافترقا.

فأما قود الجراح فيجوز أن يُسْتَوْفَى مع قود النفس، واختلف أصحابنا في حكم استيفائه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفرييني أنه يستوفى، به القصاص في النفس ليقابل القاتل بمثل فعله، ولا يكون ذلك قوداً في الجراح، فعلى هذا يكون القود في الجراح داخلاً في قود النفس، كما دخلت دية الجراح في دية النفس.

والوجه الثاني: وهو قول الأكثرين أنه يكون قوداً في الجراح يستوفى لأجلها، لا لأجل النفس لتميزها، فعلى هذا لا يدخل قود الجراح في قود النفس، وإن دخلت دية الجراح في دية النفس.

والفرق بينهما أن حكم القود أعم من حكم الدية، لأن الجماعة يقادون بالواحد، ولا يؤخذ منهم إلّا دية واحدة، فجاز لأجل ذلك أن تدخل دية الجراح في دية النفس، وإن لم يدخل قود الجراح في قود النفس.

فأما إذا كان الجراح من رجل والتوجية من آخر أخذ الجارح بحكم جراحته في

القود والدية، وأخذ الموجي بحكم القتل في القود والدية، ولم تدخل دية الجراح في دية النفس، كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس بخلاف الواحد، وهو متفق عليه والفرق بينهما تفرد الواحد وتميز الاثنين.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ بَرَأَتْ الجِرَاحَاتُ ثُمَّ عَادَ فَقَتَلَهُ كَانَ عَلَيْهِ مَا عَلَى الجَارِحِ مُنْفَرِداً وَمَا عَلَى القَاتِلِ مُنْفَرِداً».

قال الماوردي: وهذا صحيح؛ لأن الجراحات إذا اندملت وبرأت استقر حكمها في القود والدية، فإذا طرأ بعدها القتل لم يسقط حكم ما استقر من قود وعقل، لأن الحقوق المستقرة لا تسقط بحقوق مستجدة كالديون والحدود، فيستوفي قود الجراح وديتها وقود النفس وديتها، ولا يدخل دية الجراح في دية النفس، كما لم يدخل قود الجراح في قود النفس، وسواء كانا من واحد أو اثنين بخلاف ما لم يندمل في الفرق بين الواحد والاثنين لما قدمناه من التعليل بالاستقرار، فلو اندمل بعض الجراح وبقي بعضها حتى طرأت التوجية سوى فيما اندمل بين الواحد والاثنين، وفُرِّق فيما لم يندمل بين الواحد والاثنين.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ**: «وَلَوْ تَدَاوَى المَجْرُوحُ بِسُمٍّ فَمَاتَ أَوْ خَاطَ الجُرْحَ فِي لَحْمٍ حَيٍّ فَمَاتَ فَعَلَى الجَانِي نِصْفُ الدِّيَةِ لأَنَّهُ مَاتَ مِنْ فِعْلَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ الخِيَاطَةُ فِي لَحْمٍ مَيِّتٍ فَالدِّيَةُ عَلَى الجَانِي».

قال الماوردي: وهذه المسألة تشتمل على فصلين:

أحدهما: في التداوي بسُمّ.

والثاني: في خياطة الجراح.

فأما التداوي بالسم فلا يخلو حاله من أربعة أقسام:

أحدها: ما كان قاتلاً موجباً في الحال.

والقسم الثاني: ما كان قاتلاً يتأخر قتله عن التوجئة في الحال.

والقسم الثالث: ما كان قاتلاً في الأغلب، وإن جاز ألا يقتل.

والقسم الرابع: ما كان غير قاتل في الأغلب، وإن جاز أن يقتل.

فأما القسم الأول: وهو القاتل الموجي في الحال، فهذا هو قاتل نفسه بالتوجية بعد جرحه بالجناية، فيسقط عن الجارح حكم النفس في القود والدية، ويلزمه حكم الجرح في القود والدية، فالجارح إذا تعقبه قاتل موج وسواء تداوى به المجروح عالماً بحاله أو جاهلاً شربه، أو طلاءه على ظاهر جسده إذا كان موجياً في الحالين.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو القاتل الذي لا يوجي في الحال ويقتل في ثاني حال فهذا ممَّا يجوز أن تتقدم فيه سراية الجرح على سراية السم، ويجوز أن يتقدم سراية السم على سراية الجرح، وليس أحدهما أغلب من الآخر، فاستويا وصار القتل منسوباً إليهما، فيعتبر حال التداوي بالسم، فلا يخلو مستعلمه من أن يكون عالماً بحاله أو غير عالم، فإن لم يعلم بحاله فاستعماله عمد شبه الخطأ، لأنه عامد في الفعل خاطىء في النفس، فيسقط القود عن الجارح؛ لأنه قد شارك في النفس خاطئاً، ولا قود على العامد إذا شاركه الخاطىء.

وسواء كان المداوي هو المجروح أوغيره، وإن علم بأنَّه سم قاتلٌ، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون المداوي به طبيب غير المجروح فيجب عليهما القود، فإن عفا عنه إلى الدية كانت بينهما نصفين؛ لأنه مات من جنايتهما بفعل تعمداه فصارا كالجارحين.

والضرب الثاني: أن يكون المجروح: هو المداوي لنفسه ففي وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: يقاد منه في النفس، لمشاركته فيها للعامد، ولايكون سقوطه عن الشريك موجباً لسقوطه عنه كشريك الأب في قتل الابن.

والقول الثاني: أنه لا قود عليه في النفس، وعليه نصف الدية، وعليه الكفارة؛ لأنه قد صار أحد القاتلين، فإن أراد الوليّ أن يقتص منه من الجرح دون النفس نظر في الجرح فإن لم يكن فيه قصاص إذا انفرد كالجائفة فلا قصاص عليه لانفراد حكمه بسقوط القود في النفس.

وإن كان الجرح مما يوجب القصاص إذا انفرد كالموضحة أو كقطع يدٍ أو رجلٍ ففي وجوب القصاص منه مع سقوطه في النفس وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: لا يجب، وتسقط بسقوطه في النفس؛ لأنه إذا انفرد عنها روعي فيه الاندمال، ولم يندمل.

والوجه الثاني: يجب فيه القصاص لأنه قد انتهت غايته بالموت فصار كالمندمل فعلى هذا لا يخلو حال الجرح المستحق فيه القصاص من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يكون دية مثله نصف دية النفس كإحدى اليدين أو الرجلين، فقد استوفى الولي بالاقتصاص منه جميع حقه؛ لأنه استحق نصف دية النفس، وقد استوفاه بقطع إحدى اليدين.

والقسم الثاني: أن تكون ديته أقل من نصف دية النفس كالإصبع فيها عشر دية النفس، فإذا اقتص منها استوفى بها خمس حقه من نصف الدية، فيرجع عليه بالباقي منها، وهو أربعة أخماس النصف ليستكمل بها جميع النصف.

والقسم الثالث: أن يكون ديته أكثر من نصف الدية ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قياس قول أبي سعيد الإصطخري يقتص منه، وإن زاد على دية النفس لانفراده بالحاكم عن سقوط القود في النفس كما لو انفرد بالاندمال.

والوجه الثاني: وهو عندي أشبه، أنه لا يجوز أن يقتص بنصف الدية من الأعضاء إلا ما قابلها؟ لأنها تؤخذ بدلاً منها، فعلى هذا تكون على ضربين:

أحدهما: ما أمكن تبعيضه، وأن تستوفى منه بقدر حقه كاليدين إذا قطعهما ففيهما الدية، ويمكن أن تؤخذ إحداهما، وفيهما نصف الدية فها هنا يجب القصاص عليه في إحدى اليدين، ويسقط في الأخرى؛ لأنه قد استوفى بها نصف الدية، فلم يجز أن يستزيد عليها فوق حقه، ويكون مخيراً بين الاقتصاص من اليمنى أو اليسرى، ولا خيار له في غير هذا الموضع.

والضرب الثاني: ما لم يمكن تبعيضه كجدع الأنف، وقطع الذكر، فيسقط القود فيه لما تضمنه من الزيادة على القدر المستحق من الدية.

فصل: وأما القسم الثالث من أقسام السم: وهو القاتل في الأغلب، وإن جاز أن لا يقتل فهذا قد يجوز أن يموت من الجرح دون السم، ويجوز أن يموت من السم دون الجرح، وليس أحدهما أغلب من الآخر فجرى السم مجرى الجرح الآخر، والحكم في مستعمله على ما مضى؛ لكن اختلف أصحابنا فيه هل يكون في حكم العمد المحض أو خطأ العمد على وجهين:

أحدهما: أنه في حكم خطأ العمد؛ لأن المقصود دية التداوي فصار خطأ في القصد، عمداً في القتل، يسقط القود عن الجارح في النفس، ويجب عليه نصف الدية مع الكفارة، لأن جرحه صار قتلاً ويكون حكم شريك عمد الخطأ كشريك الخطأ في سقوط القود، فإن أراد الولي القصاص في الجرح لم يكن له ذلك وجهاً واحداً؛ لأن شريك الخطأ في الجرح كشريكه في النفس.

والوجه الثاني: أن السم يكون في حكم العمد المحض، فعلى هذا في وجوب القود على الجارح قولان على ما مضى يقاد من نفسه في أحدهما لخروجها بعمد محض، ولا يقاد منها في الآخر لسقوطه في حكم السم إذا كان المتداوي به هو المجروح، فإن أراد الوليّ القود في الجرح كان على ما ذكرنا من الوجهين.

فصل: وأما القسم الرابع من أقسام السم: وهو أن لا يقتل في الأغلب، وإن جاز أن يقتل فهذا خطأ محض، اشترك فيه عمد محض، فيسقط القود عن الجارح في النفس والجرح ويجب عليه نصف الدية، حالة مغلظة في ماله؛ لأنها دية عمد محض، ولا يعتبر حكمها بمشاركة الخطأ المحض، وتجب عليه الكفارة؛ لأن جرحه صار قتلاً.

فإن جهل حال السم ولم يعلم من أي هذه الأقسام الأربعة هو؟ أجري عليه حكم أخفها، وهو هذا القسم الرابع؛ لأنها على يقين منه، وفي شك من الزيادة عليه.

فصل: وأما الفصل الثاني من فصلي المسألة: وهو أن يخيط المجروح جرحه فيموت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يخاط في لحم ميت فلا تأثير لهذه الخياطة؛ لأنها في اللحم الميت لا تؤلم، ولا تسري، فيصير الجارح منفرداً بقتله بسراية جرحه فوجب عليه القصاص في النفس، فإن عفا عنه فجميع الدية مغلظة حالة في ماله، وعليه الكفارة.

والضرب الثاني: أن يخيط في لحم حيٍّ فالخياطة جرح، والَّذي عليه جمهور أصحابنا: أنه يجري عليه حكم العمد المحض وعندي أنه يجري عليه حكم عمد الخطأ؛ لأنه قصد به حفظ الحياة فأفضى به إلى التلف؛ فصار عمداً في الفعل، خطأً في القصد.

فإن قيل: فبهذا فالجارح قد صار قاتلاً شريكاً لعمد الخطأ، فسقط عنه القود، وتجب عليه نصف الدية حالة مغلظة مع الكفارة، وإن قيل بما عليه الجمهور أن الخياطة عمد محض روعي من تولي الخياطة أو إبرتها فإنه لا يخلو من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المجروح تولاها أو أمر بها.

والثاني: أن يكون أبو المجروح تولاها.

والثالث: أن يكون الإمام تولاها أو أمر بها.

والرابع: أن يكون أجنبي تولاها أو أمر بها.

فأما القسم الأول: وهو أن يتولاها المجروح، ففي وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: عليه القود في النفس، إذا اعتبر في القود خروج النفس عن عمد محض.

والقول الثاني: لا قود عليه إذا اعتبر فيه خروج النفس عن عمد مضمون؛ لأن عمد المجروح غير مضمون، وكذلك الحكم لو تولاها من أمره الجارح بها، ولا يكون

المأمور ضامناً؛ لأنه فعله عن أمر من يملك التصرف في نفسه.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يكون أبو المجروح تولاها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المجروح غير مولي عليه لبلوغه وعقله فيكون الأب ضامناً لنصف الدية، ولا قود عليه؛ لأنه لا قود للابن على أبيه، وعلى الجارح القود في النفس قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون، فإن عفا عن القود فعليه نصف الدية؛ لأنه أحد القاتلين، وعليه الكفارة لأن جرحه صار نفساً.

والضرب الثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون.

ففي ضمان الأب لها وجهان:

أحدهما: يضمنها تغليباً لحسن النظر بمقصود ولايته، فعلى هذا في وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: عليه القود، إذا روعي مشاركته في عمد غير مضمون.

والوجه الثاني: أن الأب ضامناً لها تغليباً للفعل المضمون، فعلى هذا يجب علي الجارح القود في النفس قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون، وكذلك لو تولاها من أمره الأب؛ لأن للأب في النظر على ولده ماليس لغيره.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يتولاها الإمام، أو من يقوم مقامه من خلفائه، أو من يأمره الإمام بها؛ لأن أمر الإمام مطاع، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله فعلى الإمام القود؛ لإقدامه على ما لا نظر له فيه، فإن عفا عنه كان عليه نصف الدية حالة في ماله والكفارة، وعلى الجارح القود في النفس؛ لأنهما قاتلا عمد.

والضرب الثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون ففي وجوب القود قولان ذكرهما الشافعي في قطع السلعة:

أحدهما: عليه وعلى الجارح القود؛ فإن عفى عنهما كان على كل واحد منهما نصف الدية حالة في ماله والكفارة.

والقول الثاني: لا قود على الإمام لشبهة ولايته وعليه نصف الدية، وأين تكون على قولين:

أحدهما: في ماله مع الكفارة.

والثاني: في بيت المال، والكفارة في ماله، لو عزر فتلف المعزر، فأما الجارح فعليه القود قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون.

فصل: وأما القسم الرابع من أقسام السم: وهو أن لا يقتل في الأغلب، وإن جاز أن يقتل فهذا خطأ محض، اشترك فيه عمد محض، فيسقط القود عن الجارح في النفس والجرح ويجب عليه نصف الدية، حالة مغلظة في ماله؛ لأنها دية عمد محض، ولا يعتبر حكمها بمشاركة الخطأ المحض، وتجب عليه الكفارة؛ لأن جرحه صار قتلاً.

فإن جهل حال السم ولم يعلم من أي هذه الأقسام الأربعة هو؟ أجري عليه حكم أخفها، وهو هذا القسم الرابع؛ لأنها على يقين منه، وفي شك من الزيادة عليه.

فصل: وأما الفصل الثاني من فصلي المسألة: وهو أن يخيط المجروح جرحه فيموت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يخاط في لحم ميت فلا تأثير لهذه الخياطة؛ لأنها في اللحم الميت لا تؤلم، ولا تسري، فيصير الجارح منفرداً بقتله بسراية جرحه فوجب عليه القصاص في النفس، فإن عفا عنه فجميع الدية مغلظة حالة في ماله، وعليه الكفارة.

والضرب الثاني: أن يخيط في لحم حيٍّ فالخياطة جرح، والَّذي عليه جمهور أصحابنا: أنه يجري عليه حكم العمد المحض وعندي أنه يجري عليه حكم عمد الخطأ؛ لأنه قصد به حفظ الحياة فأفضى به إلى التلف؛ فصار عمداً في الفعل، خطأً في القصد.

فإن قيل: فبهذا فالجارح قد صار قاتلاً شريكاً لعمد الخطأ، فسقط عنه القود، وتجب عليه نصف الدية حالة مغلظة مع الكفارة، وإن قيل بما عليه الجمهور أن الخياطة عمد محض روعي من تولي الخياطة أو إبرتها فإنه لا يخلو من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون المجروح تولاها أو أمر بها.

والثاني: أن يكون أبو المجروح تولاها.

والثالث: أن يكون الإمام تولاها أو أمر بها.

والرابع: أن يكون أجنبي تولاها أو أمر بها.

فأما القسم الأول: وهو أن يتولاها المجروح، ففي وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: عليه القود في النفس، إذا اعتبر في القود خروج النفس عن عمد محض.

والقول الثاني: لا قود عليه إذا اعتبر فيه خروج النفس عن عمد مضمون؛ لأن عمد المجروح غير مضمون، وكذلك الحكم لو تولاها من أمره الجارح بها، ولا يكون

المأمور ضامناً؛ لأنه فعله عن أمر من يملك التصرف في نفسه.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يكون أبو المجروح تولاها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المجروح غير مولي عليه لبلوغه وعقله فيكون الأب ضامناً لنصف الدية، ولا قود عليه؛ لأنه لا قود للابن على أبيه، وعلى الجارح القود في النفس قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون، فإن عفا عن القود فعليه نصف الدية؛ لأنه أحد القاتلين، وعليه الكفارة لأن جرحه صار نفساً.

والضرب الثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون.

ففي ضمان الأب لها وجهان:

أحدهما: يضمنها تغليباً لحسن النظر بمقصود ولايته، فعلى هذا في وجوب القود على الجارح قولان:

أحدهما: عليه القود، إذا روعي مشاركته في عمد غير مضمون.

والوجه الثاني: أن الأب ضامناً لها تغليباً للفعل المضمون، فعلى هذا يجب علي الجارح القود في النفس قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون، وكذلك لو تولاها من أمره الأب؛ لأن للأب في النظر على ولده ماليس لغيره.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يتولاها الإمام، أو من يقوم مقامه من خلفائه، أو من يأمره الإمام بها؛ لأن أمر الإمام مطاع، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله فعلى الإمام القود؛ لإقدامه على ما لا نظر له فيه، فإن عفا عنه كان عليه نصف الدية حالة في ماله والكفارة، وعلى الجارح القود في النفس؛ لأنهما قاتلا عمد.

والضرب الثاني: أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون ففي وجوب القود قولان ذكرهما الشافعي في قطع السلعة:

أحدهما: عليه وعلى الجارح القود؛ فإن عفى عنهما كان على كل واحد منهما نصف الدية حالة في ماله والكفارة.

والقول الثاني: لا قود على الإمام لشبهة ولايته وعليه نصف الدية، وأين تكون على قولين:

أحدهما: في ماله مع الكفارة.

والثاني: في بيت المال، والكفارة في ماله، لو عزر فتلف المعزر، فأما الجارح فعليه القود قولاً واحداً؛ لأنه شارك في عمد مضمون.

فأما المأمور بها من قبل الإمام فمنسوب الفعل إلى الإمام لما يجب على المأمور من التزام طاعته.

فصل: وأما القسم الرابع: وهو أن يتولاها أجنبي أو من لا ولاية له عليه من أقاربه فهما سواء، ولا يخلو حاله من أحد أمرين.

إما أن يتولاها بنفسه أو يأمر بها غيره، فأن تولاها بنفسه كان عليه القود وعلى الجارح معاً لأنهما قاتلا عمد والدية بينهما نصفين وإن أمر بها غيره، وجب القود على المأمور؛ لأنه لا شبهة له في طاعة الأمر، وعزر الآمر لمعاونته على ما أفضى إلى القتل، ووجب القود على الجارح، فإن عفا عنهما، كانت الدية سنة وبين المأمور نصفين، وعلى كل واحد منهما كفارة.

فصل: وإذا اختلف الجارح والوليّ في الخياطة فقال الولي: كانت في لحم ميّت فعليك القود أو جميع الدية، وقال الجارح: بل كانت في لحم حيٍّ، فليس علي إلا نصف الدية، وعدما البينة فالقول قول الجارح مع يمينه وليس عليه إلا نصف الدية لأمرين:

أحدهما: أننا على يقين في وجوب النصف، وفي شك من الزيادة.

والثاني: أن الأصل حياة اللحم حتى يطرأ عليه الموت فصار الظاهر مع الجارح دون الوليّ، ولو اختلفا في الدواء، فقال الجارح: كان سمّا موحياً وليس علي إلا دية الجرح، ولا قود في النفس، وقال الوليُّ: بل كان دواءً غير قاتل، وأنت القاتل فعليك القود، أو ديةُ النفس، فالقول مع عدم البينة قول الوليّ دون الجارح، وعلى الجارح القود في النفس أو جميع الدية لأمرين اقتضيا عكس ما اختلفا فيه من الخياطة:

أحدهما: أننا على يقين من جناية الجارح وفي شك من غيرها.

والثاني: أن الظاهر في التداوي أنه بالنافع دون القاتل، فصار الظاهر هو المغلب والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قُطِعَ يَدُ نَصْرَانِيٍّ فَأَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ لَمْ يَكُنْ قَوَدٌ لأَنَّ الجِنَايَةَ كَانَتْ وَهُوَ مِمَّنْ لاَ قَوَدَ فِيهِ وَعَلَيْهِ دِيَةُ مُسْلِمٍ وَلاَ يُشْبِهُ المُرْتَدَّ لأَنَّ قَطْعَهُ مُبَاحٌ كَالحَدِّ وَالنَّصْرَانِيُّ يَدَهُ مَمْنُوعَةٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا قطع مسلم يد نصراني فأسلم ثم سرى القطع إلى نفسه فمات لم يجب فيه القود ووجب فيه دية مسلم، اعتباراً في القود بحال الجناية وفي الدية باستقرار السراية، وإنما اعتبر في القود بحال الجناية لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان النصراني لو قطع يد نصراني، ثم أسلم القاطع ومات

المقطوع، لم يسقط القود عن القاطع بإسلامه اعتباراً بوجوبه حال الجناية، ووجب إذا انعكس في المسلم إذا قطع يد نصراني ثم أسلم المقطوع أن لا يجب على القاطع القود، اعتباراً بسقوطه عنه حال الجناية.

والثاني: أنه لما صح في هذه الجناية إسقاط بالكفر عند الجناية، وإيجاب بالإسلام عند السراية، وجب أن يغلب حكم الإسقاط على حكم الإيجاب، لأنه يصح فيه إسقاط ما وجب، ولا يصح فيه إيجاب ما سقط، واعتبرنا في الدية استقرارها بعد السراية لأمرين:

أحدهما: أنه لما اعتبرنا استقرار السراية فيما زاد في الموضحة إذا صارت نفساً في إيجاب الدية الكاملة بعد أن وجب نصف عشرها، وفيما نقص بقطع اليدين والرجلين إذا سرت إلى النفس في إيجاب دية واحدة بعد وجوب ديتين وجب أن يكون بمثابتهما ما حدث من زيادة الدية بالإسلام.

والثاني: أن حدوث الزيادة في المضمون ملتزمة كزيادة المغصوب، فلمّا ذكرنا من هذين وقع الفرق في اعتبار القود بحال الجناية واعتبار الدية بعد استقرارها بالسراية، وهكذا لو جرح الحر عبداً فأعتق ثمَّ مات لم يجب عليه القود؛ لأنه جرحه وهو عبدٌ، ووجبت عليه دية حرٍّ لاستقرارها فيه وهو حرّ.

فصل: فأما إذا جرح المسلم مرتداً فأسلم ثمَّ مات لم يجب فيه قود ولا دية، فَشَابَه النَّصْرَانِيّ إذا أسلم في سقوط القود اعتباراً بحال الجناية، وخالفه في الدية في ترك الاعتبار بها عند استقرارها بالسراية.

والفرق بينهما: أن نفس النصراني مضمونة بحقن دمه، فضمن ما حدث بالإسلام من زيادة ديته، ونفس المرتد هدر غير مضمونة، فصار ما حدث من سرايتها في الإسلام هدراً غير مضمون كالسارق إذا سرى إلى نفسه القطع لم يضمن، لأن قطعه غير مضمون وكالحربي إذا قطعت يده فأسلم ثمَّ مات لم يضمن بقود، ولا دية؛ لأنه عند الجناية غير مضمون بقود ولا دية.

فأما إذا جرح مقراً بالزنا وهو محصن فرجع عن إقراره ثم مات ففي ضمان نفسه وجهان حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: لا يضمن بقود ولا دية لإباحة نفسه وقت الجناية كالمرتد.

والوجه الثاني: يضمن ديته وإن جرى عليه حكم الإباحة وقت الجناية.

والفرق بينه وبين المرتد أن المرتد مباح الدم إلا أن يتوب من ردته، والزاني محظور النفس إلا أن يقيم على إقراره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْماً فَلَمْ يَقَعْ عَلَى نَصْرَانِيٍّ حَتَّى أَسْلَمَ أَوْ عَلَى عَبْدٍ فَلَمْ يَقَعْ حَتَّى أُعْتِقَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ لأَنَّ تَخْلِيَةَ السَّهْمِ كَانَتْ وَلا قِصَاصَ وَفِيهِ دِيَّةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ وَالكَفَّارَةُ وَكَذَلِكَ المُرْتَدُّ يُسْلِمُ قَبْلَ وُقُوعِ السَّهْمِ لِتَحَوُّلِ الحَالِ قَبْلَ وُقُوعِ الرَّمِيَّةِ».

قال الماوردي: جمع الشافعي في إرسال السهم بين ثلاث مسائل، وضمّ إليها أصحابنا رابعة تظهر باستمرار القياس:

فإحداهما: مسلم أرسل سهمه على نصراني، فأسلم ثُمَّ وصل السهم إليه فمات.

والثانية: في حر أرسل سهمه على عبد فأعتق، ثم وصل السهم إليه فمات، فلا قود فيها على المسلم والحر اعتباراً بإرسال السهم؛ لأن المسلم أرسله على نصراني، والحرُّ أرسله على عبدٍ، وعليهما دية مسلم، ودية حرٍّ، اعتباراً بوصول السهم.

وقال أبو حنيفة: إذا أعتق العبد بعد إرسال السهم، وقبل الإصابة ففيه قيمته لسيده اعتباراً بإرسال السهم دون الإصابة، وأما الكافر فديته ودية المسلم عنده سواء، وهذا فاسد؛ لأن النصراني لم يصل السهم إليه إلاَّ بعد إسلامه، والعبد لم يصل السهم إليه إلا بعد عتقه وقد ذكرنا أن القود معتبر بحال الجناية، وهو وقت الإرسال، والدية معتبرة بحال الاستقرار وهو الإصابة.

فأما ما ظهر فيه اشتباه القياس فمسألتان اتفق أصحابنا في إحداهما، وظهر الخلاف في الأخرى.

فأما التي اتفق أصحابنا عليها مع ظهور الاشتباه فيها: فهي في مسلم أرسل سهمه على مرتد فأسلم ثم وصل السهم إليه فمات، قال الشافعي: «لاقود عليه» اعتباراً بإرسال السهم وعليه الدية اعتباراً بإصابة السهم وهذا مشتبه؛ لأن ابتداء الجناية إن كان عند إرسال السهم، فينبغي أن لا تجب فيه الدية لأنه كان عند إرساله مرتداً، وإن كان ابتداؤها عند الإصابة، فينبغي أن يجب فيه القود، لأنه كان عند إصابته مسلماً ولا يجوز أن يجعل ابتداؤها في سقوط القود عند الإرسال، وفي وجوب الدية عند الإصابة لتنافيهما، وهذا الاشتباه وإن كان محتملاً، وكاد ابن أبي هريرة أن يخرجه وجهاً ثانياً: أنه لا قود ولا ديَة اعتباراً بحال الإرسال كما اعتبر في النصرانيّ والعبد حال الإرسال، ويحمل قول الشافعي: وكذلك المرتد يعني: في سقوط القود والدية معاً، وهذا الاحتمال وإن كان لو قاله قائل مذهباً فلم يصرح به من أصحابنا أحد؛ لأن الدية تضمن ضمان الأموال فروعي فيها وقت المباشرة، وذلك عند الإصابة والقود يضمن ضمان الحدود، فروعي فيها وقت الفعل، وذلك عند الإرسال، فلذلك سقط القود في المرتد اعتباراً بوقت الإرسال، ووجب فيه الدية اعتباراً بوقت الإصابة.

وأما المسألة الثانية من مسألتي الاشتباه فهي التي ضمها أصحابنا إلى الثلاث المنصوصات، وظهر فيها من بعضهم خلاف.

وهي في مسلم أرسل سهمه على حربي فأسلم ثم وصل السهم إليه فمات، فقد جمع أصحابنا بينه وبين المرتد، فأسقطوا فيه القود اعتباراً بوقت الإرسال، وأوجبوا فيه دية مسلم اعتباراً بوقت الإصابة.

وفرق أبو جعفر الترمذي بينه وبين المرتد، فأسقط في الحربي القود والدية معاً، وأوجب في المرتد الدية، وأسقط القود فصار جامعاً بينهما في سقوط القود، ومفرقاً بينهما في وجوب الدية احتجاجاً بأن قتل الحربي مندوب إليه في حق الإمام وغيره، وقتل المرتد منهي عنه إلا في حق الإمام وهذا الذي قاله الترمذي فاسد؛ لأن اختلافهما من هذا الوجه لما لم يمنع من تساويهما قبل الإسلام في سقوط القود لم يمنع من تساويهما بعد الإسلام في وجوب الدية.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ جَرَحَهُ مُسْلِماً فَارْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فَالْدِّيَةُ وَالكَفَّارَةُ وَلاَ قَوَدَ لِلْحَالِ الحَادِثَةِ»**.

قال الماوردي: وصورتها: في مسلم جرح مُسلماً ثم ارتد ثم أسلم ثم مات مسلماً، فلا يخلو زمان ردته من أن تسري فيه الجناية أو لا تسري.

فإن كان زماناً لا تسري فيه الجناية في مثله لقربه وقصره، فالدية تامة؛ لأن النفس تلفت من جناية وسراية، وهو مضمون النفس في حال الجناية وحال السراية، فوجب أن تكمل فيه الدية، ولا يؤثر فيها زمان الردة إذ ليس له تأثير في السراية.

فأما القود ففيه قولان:

أحدهما: يجب فيه القود؛ لأنه لما لم تؤثر الردة في الدية لم تؤثر في سقوط القود.

والقول الثاني: يسقط القود في النفس؛ لأنه قد صار بالردة في حال لو مات عليها سقط القود، فلم يستحقه بالانتقال عنها كالمبتوتة إذا ارتدت ثم أسلمت قبل موت زوجها لم ترثه؛ لأنه لو مات في ردتها لم ترثه وعليه الكفارة في الأحوال؛ لأنه قد ضمن دية النفس كاملاً فصار قاتلاً، وإن كانت الردّة في زمان تسري الجناية في مثله لطوله، فلا قود فيه؛ لأن مستحق ضمان النفس في حال الجناية والسراية وبعض السراية المقابل لزمان الردة غير مضمون، فصار الضمان مختصاً بالجناية وبعض السراية، وساقطاً عن بعض السراية، فسقط في الحالين، لأن القود لا يتبعض وجرى مجرى عفو أحد الوليين عن القود، يوجب سقوطه في حقهما؛ لأن القود لا يصح فيه

التبعيض فإذا سقط القود ففي قدر ما تستحقه من الدية ثلاثة أقاويل:

أحدها: جميع الدية لاعتبارها بحال الجناية، واستقرار السراية، وهو فيهما مسلم مضمون الدية، فعلى هذا عليه الكفارة؛ لأنه قاتل.

والقول الثاني: عليه نصف الدية، لأنه مات من جناية وسراية، بعضها مضمون وبعضها غير مضمون، فصار كمجروح جرح نفسه ثم مات كان على جارحه نصف الدية، وعلى هذا يجب الكفارة؛ لأنه قد صار في حكم أحد القاتلين.

والقول الثالث: عليه أرش الجرح، ويسقط ضمان السراية؛ لأن سراية الإسلام حادثة عن سراية الردة، فصارت تبعاً لها في سقوط الضمان، فعلى هذا لا كفارة عليه؛ لأنه على هذا القول جارح وليس بقاتل.

فإذا ثبت هذا فما استحق فيه من قود وديه فهو لوارثه؛ لأنه مات مسلماً فورثه.

فصل: ويتفرع على هذه المسألة أن تنعكس الردة فتكون في الجاني دون المجني عليه، وهو أن يجرح مسلماً خطأً ثم يرتد الجارح ويرجع إلى الإسلام، ويموت المجروح، فعلى الجارح جميع الدية دون القود؛ لأنه قتل مسلماً خطأً وما تحمله عاقلته المسلمون لها، معتبر بزمان ردته، فإن كان يسيراً لا تسري الجناية في مثله تحملت العاقلة عنه جميع الدية كما لو كانت هذه الردة في المجروح تحمل الجارح جميع الدية.

وإن كان زمان ردته كثيراً تسري الجناية في مثله، ففيما تتحمله العاقلة عند ثلاثة أقاويل:

أحدها: أن تحمل عليه عاقلته جميع الدية، إذا قيل إنه يضمن في ردة المجروح جميع الدية.

والقول الثاني: أنه يتحمل عنه عاقلته نصف الدية ويتحمل الجاني نصفها المقابل لزمان ردته إذا قيل إنه يضمن في ردة المجروح نصف الدية، لأن عصبته المسلمين يعقلون عنه في إسلامه، ولا يعقلون عنه في ردته.

والقول الثالث: أنهم يعقلون عنه أرش الجرح، ويتحمل هو ما بقي من دية النفس، إذا قيل إن ردة المجروح توجب أرش جرحه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ: «وَلَوْ مَاتَ مُرْتَداً كَانَ لِوَلِيِّهِ المُسْلِمِ أَنْ يَقْتَصَّ بِالْجُرْحِ (قال المزني) القِيَاسُ عِنْدِي عَلَى أَصْلِ قَوْلِهِ أَنْ لاَ وَلاَيَةَ لِمُسْلِمٍ عَلَى مُرْتَدٍّ كَمَا لاَ وَرَاثَةَ لَهُ مِنْهُ وَكَمَا أَنَّ مَالَهُ لِلْمُسْلِمِينَ فَكَذَلِكَ الوَلِيُّ فِي القِصَاصِ مِنْ جُرْحِهِ وَلِيَ المُسْلِمِينَ».

قال الماوردي: وصورتها: في مسلم جرح مسلماً ثم ارتد المجروح ومات على ردته، فلا يجب في النفس قود، ولا دية، لأن تلفها كان بجناية في الإسلام، وسراية في الردة، والردة يسقط حكم ما حدث فيها من السراية فسقط بها ما زاد على الجناية، ولم يبق إلا الجناية، وليست على النفس فسقط حكم النفس.

فأما الجناية الواقعة في الإسلام على ما دون النفس من جرحٍ أو طرفٍ، فالمنصوص عليه من مذهب الشافعي ها هنا وفي كتاب «الأم» أنها مضمونة بالقصاص، والأرش، وهو الصحيح الذي كان عليه جمهور أصحابنا لحدوثها في الإسلام الموجب لضمانها، وتكون الردة مختصة بسقوط ما حدث من السراية فيها.

وقال أبو العباس بن سريج: «يسقط القصاص ويجب الأرش» لأن الجرح إذا صار نفساً دخل في حكمها، وصار تبعاً لها. فإذا سقط القود في النفس المتبوعة سقط في الجرح التابع.

وحكى أبو حامد الإسفراييني عن بعض أصحابنا وجهاً ثالثاً: أنه يسقط حكم الجناية في القصاص الأرش جميعاً، لأنها لما صارت نفساً دخلت في حكمها، وقد سقط حكم النفس فسقط حكم ما دونها.

وكلا المذهبين فاسد، وما نص عليه الشافعي أصح؛ لأن الجناية أصل، والسراية فرع، فلم يسقط حكم الأصل بسقوط فرعه، وإن سقط حكم الفرع بسقوط أصله، ألا ترى أنه لو جنى عليه في الردة وسرت في الإسلام سقط حكم السراية لسقوط حكم الجناية، وكذلك إذا جنى عليه في الإسلام وسرت في الردة ثبت حكم الجناية، وإن سقط حكم السراية.

فصل: فإذا ثبت أن الجناية مضمونة بالأمرين، وإن سقط حكم السراية في الأمرين، لم يخل حال الجناية من أحد أمرين.

إما أن يكون في مثلها قصاص أو لا يكون.

فإن لم يكن في مثلها قصاص كالجائفة وجب أرشها، وكان لبيت المال دون الورثة؛ لأن المرتد لا يورث، ولم يجز العفو عن الأرش؛ لأنه لكافة المسلمين.

وإن كان في مثلها قصاص كقطع يدٍ أو رجل وجب فيه القصاص، .

وفي مستحق استيفائه وجهان:

أحدهما: وهو مذهب المزني، وابن أبي هريرة وأكثر أصحابنا: أنه للإمام؛ لأن القصاص موروث كالمال، ومال المرتد لبيت المال دون ورثته، فتولى الإمام كما

يتولى أخذ أرشه ويكون معنى قول الشافعي: «كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح» إشارة إلى الإمام؛ لأنه ولي من لا ولي له.

والوجه الثاني: أن مستحق القصاص ومستوفية أولياؤه المسلمون، وإن لم يرثوه، لأن القصاص موضوع للتشفي ودفع الاستطالة فاختص به الأولياء دون غيرهم، فعلى هذا يكون بالخيار بين أن يقتصوا أو يعفوا عن القصاص إلى الأرش، ولا يصح عفوهم عن الأمرين؛ لأنهم ملكوا القصاص ولم يملكوا الأرش فصح عفوهم عما ملكوه من القصاص ولم يصح عفوهم عما لم يملكوه من الأرش؛ فإن سقط القصاص بعفوهم أو بعفو الإمام إن كان هو المستوفي له على الوجه الأول تعين استحقاق الأرش، ولم يصح عفو الإمام عنه كما لا يصح عفو الأولياء؛ لأنه مستحق لكافة المسلمين.

وإذا كان كذلك لم يخل حال الأرش من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون أقل من دية النفس كقطع إحدى اليدين، فيها نصف الدية فيوجبها ويسقط ما زاد عليها بالسراية.

والقسم الثاني: أن يكون مثل دية النفس كقطع اليدين، فيهما كمال الدية فيوجب الدية الكاملة، لأنه لم يكن للسراية تأثير في الزيادة.

والقسم الثالث: أن تكون أكثر من دية النفس كقطع اليدين، وجدع الأنف، ومن حكم ذلك في المسلم أنها إذا اندملت وجب فيها ديتان، وأن سرت إلى النفس وجب فيها دية واحدة؛ لأنها صارت نفساً فلم تزد على دية النفس، فأما إذا سرت إلى النفس في حال الردة فقد اختلف أصحابنا فيها على وجهين:

أحدهما: وهو قول الأكثرين أنه يغلب حكم السراية في الدية على حكم الجناية، فلا يجب فيها أكثر من دية؛ لأنها قد صارت نفساً فتصير الجناية مضمونة بأقل الأمرين من أرشها أو دية النفس.

والوجه الثاني: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنها تضمن بما بلغ من أرشها وإن زاد على دية النفس أضعافاً لأمرين:

أحدهما: أن سقوط القود في النفس يجري على الجرح حكم الاندمال.

والثاني: أنه لما سقط حكم السراية إذا نقص أرش الجرح عن دية النفس سقط حكم السراية إذا زاد الأرش على دية النفس، وتصير الجناية مضمونة بمبلغ أرشها في الزيادة والنقصان وردّ أصحابنا عليه هذا الاستدلال بأن حرمة نفسه لو استدام الإسلام أغلظ من حرمتها إذا ارتدّ، فلا يجب فيه مع استدامة إسلامه أكثر من الدية فلأن لا يجب فيها مع الردة أكثر من الدية أولى وأشبه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ قِيمَتُهُ مائتَانِ مِنَ الإِبْلِ فَأُعْتِقَ فَمَاتَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلاَّ دِيَةٌ لأَنَّ الجِنَايَةَ تَنْقُصُ بِمَوْتِهِ حُرًّا وَكَانَتْ الدِّيَةُ لِسَيِّدِهِ دُون وَرَثَتِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ القِيَاسُ عِنْدِي أَنَّ السَّيِّدَ قَدْ مَلَكَ قِيمَةَ العَبْدِ وَهُوَ عَبْدٌ فَلاَ يُنْقَصُ مَا وَجَبَ لَهُ بِالْعَتْقِ».

قال الماوردي: وأصل هذا أنّ كل ما وجب في الحر منه دية وجب في العبد منه قيمة، وما وجب في الحر منه نصف الدية كان في العبد منه نصف القيمة، وما وجب في الحر منه حكومة كان في العبد ما نقص من قيمته، ويجتمع في العبد قيم كما تجتمع في الحرديات، فإن سرت الجناية إلى النفس لم تجب فيها أكثر من قيمة في العبد، ودية في الحر.

فإذا استقر هذا الأصل فصورة مسئلتنا: في حر فقأ عينيّ عبد قيمته ديتان قدرّهما الشافعيّ بمائتين من الأبل، وإن لم يقوم العبد بالإبل، وذلك بقدرهما بألفي دينار لأنه أشبه بالقيم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يبقى العبد على رقّه حتى تستقر الجناية، أما بالاندمال أو بالسراية فيجب على الجاني أن اندملت ألفا دينار، وإن سرت إلى النفس فمات ألفا دينار أيضاً، ويستوي حكم الجناية في الاندمال أو السراية، لأن الواجب فيهما قيمة كاملة، ولو فقأ إحدى عينيه وجب فيها نصف قيمته إن اندملت، وهو ألف دينار، وإن سرت إلى نفسه وجب فيها جميع قيمته وهو ألفا دينار.

والضرب الثاني: أن يعتقه السيد بعد الجناية عليه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تستقر الجناية بالاندمال فيجب فيها القيمة الكاملة ألفا دينار، سواءً كان العتق قبل الاندمال أو بعده لأن ما اندمل ولم يسر اعتبر فيه وقت الجناية وكان الاندمال معتبراً في الاستقرار دون الوجوب، كما لو فقأ عيني نصراني فأسلم ثم اندملت عيناه وجب فيهما دية نصراني، وإن كان عند الاندمال مسلماً كذلك العبد إذا اندملت عيناه بعد عتقه وجب فيهما قيمته عبداً، وإن كان عند الاندمال حراً.

والضرب الثاني: أن تسري الجناية إلى نفسه وقد أعتقه السيد قبل موته فيجب فيها دية حرّ، وذلك ألف دينار، لأنها إذا سرت إلى النفس اعتبر بها وقت السراية دون الجناية، لدخول الأطراف في النفس، هذا مذهب الشافعي وجمهور أصحابه.

وقال المزني يجب فيها ألفا دينار اعتباراً بوقت الجناية استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن السيد قد ملك بالجناية ألفي دينار هي قيمة عبده والعتق الذي هو قربة إن لم يزده خيراً لم يزده شراً.

والثاني: أن الاندمال غاية كالسراية، ثم كان الاندمال بعد العتق يقتضي نقص قيمته، كذلك السراية، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما اختلف الاندمال والسراية في نقصان القيمة، وجب أن يختلفا في زيادة القيمةقيمتهعبداً، لأنه لو كان قيمته مائة دينار ثم اندملت بعد عتقه وجب فيها مائة دينار ولو سرت إلى نفسه وجب فيها ألف دينار ديته حراً، كذلك إذا كانت قيمته ألفاً دينار وجب فيها إذا اندملت ألفان، وإذا سرت إلى النفس ألف.

والثاني: أنه لما اختلف الاندمال والسراية في ديات الأطراف حتى لو قطع يديه ورجليه، وجب في الاندمال ديتان، وفي السراية دية واحدة، وجب أن يختلفا في قدر الدية فيجب إذا اندملت ألفا دينار، وإذا سرت ألف واحد، وهذا دليل وانفصال، والخير المستزاد بالعتق هو الثواب، ونقصان القيمة فيه ليس بشر، وإنما هو الإبراء والمعونة فصار خيراً أيضاً.

فصل: فإذا ثبت أن الواجب فيها بعد السراية ألف دينار، وإن وجب بالاندمال ألفان فهذه الألف ملك للسيد المعتق دون ورثة العبد.

فإن قيل: فهلا كانت لورثته المسلمين دون النصارى، لأنه مات مسلماً.

قيل الفرق بينهما: أن النصرانيّ كان مالكاً للأرش في الجناية قبل إسلامه، فورثت عنه بعد موته مسلماً، والجناية على العبد كانت ملكاً لسيده، فلم تورث عنه بعد موته حراً.

فإن قيل: فهلا جعلتموها بين السيد والورثة نصفين لأنها مستحقة بجناية في ملك السيد وسرائه بعد العتق في ملك المعتق، فيكون ما قابل زمان الرق ملكاً للسيد وما قابل زمان العتق للوارث كما لو كسب مالاً في العتق ومالاً في الرق كان ما كسبه في الرق لسيده، وما كسبه في العتق لوارثه قيل: السراية أثرت نقصاناً في حق السيد. فلم يجز أن يشاركه الوارث ولو أثرت زيادة كانت للوارث، مثل أن تكون قيمته مائة دينار، وقت الجناية، ثم يسري بعد العتق إلى نفسه فيجب فيها ألف دينار ديته حراً فيكون للسيد منها مائة دينار هي قيمته عبداً والباقي وهو تسع مائة دينار لورثته لحدوثها بعد عتقه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ قُطِعَ يَدُ عَبْدٍ وَأُعْتِقَ ثُمَّ مَاتَ فَلَا قَوَدَ إِذَا كَانَ الجَانِي حُرًّا مُسْلِماً أَوْ نَصْرَانِيًّا حُرّاً أَوْ مُسْتَأْمِناً حُرًّا وَعَلَى الحُرِّ الدِّيَةُ كَامِلَةً فِي مَالِهِ لِلسَّيِّد مِنْهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ قَطْعِهِ وَالبَاقِي لِوَرَثَتِهِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن المعتبر في القصاص حال الجناية، والمعتبر في

الدية حال الاستقرار، إما بالاندمال أو بالسراية إلى النفس؛ لأن المقطوع كان وقت الجناية عبداً، وعلى القاطع دية حر؛ لأن المقطوع مات حراً، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً؛ لأنه لم يجب له وقت الجناية أكثر منها، أو جميع ديته حراً؛ لأن السراية لم تستقر في أكثر منها.

وقال أبو علي بن أبي هريرة للسيد أقل الأمرين من نصف قيمته عبداً أو نصف ديته حراً.

وهذا زلل من أبي علي؛ لأن الجناية من شخص واحد، ولا يخلو حالها من أحد أربعة أقسام.

إما أن يعتبر بها وقت الجناية فنصف القيمة قلت أو كثرت، أو يعتبر بها وقت الموت فجميع الدية قلت أو كثرت أو يعتبر بها أكثر الأمرين فلا يجوز، وهو مردودٌ بالاتفاق، أو يعتبر بها أقل الأمرين وهو المتفق عليه، فيجب أن يكون الأقل ما وجب في الابتداء، وهو نصف القيمة أو بما استقر في الانتهاء، وهو جميع الدية.

فأما أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية فلا يعتبر إلا في جناية الاثنين، وهو أن يقطع حر يده قبل العتق ويقطع آخر يده الأخرى بعد العتق، ثم يموت فتكون عليها دية حر بينهما نصفين، وللسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته، أو نصف ديته؛ لأنهما جنايتان، أحدهما في الرق يختص بها السيد، والأخرى في الحرية، يختص بها الورثة.

فأما الجاني الواحد فليس للسيد إلا ما قدمناه من أقل الأمرين من نصف قيمته، أو جميع ديته وإذا كان كذلك لم يخل نصف قيمته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون نصف قيمته أقل من نصف ديته أو مثلها فما دون، فيستحق السيد نصف قيمته على المذهبين، ويكون ما بقي من ديته لورثته.

والقسم الثاني: أن يكون نصف قيمته يزيد على نصف ديته، ولا تزيد على جميعها فيستحق على مذهب الشافعي نصف قيمته؛ لأنه أقل من جميع ديته، وعلى قول أبي علي بن أبي هريرة يستحق نصف ديته؛ لأنه أقل من نصف قيمته.

والقسم الثالث: أن يكون نصف قيمته أكثر من جميع ديته، فيستحق على مذهب الشافعي جميع ديته، وعلى قول أبي علي بن أبي هريرة، يستحق نصف ديته.

فصل: ويتفرع على هذه المسألة أن يقطع حرٌ إحدى يدي عبد فيعتق، ثم يعود الحر الجاني فتقطع إحدى رجليه، فلا يخلو حال القطعين من أربعة أقسام:

أحدها: أن يندملا.

والثاني: أن يسريا إلى النفس.

والثالث: أن يندمل الأول، ويسري الثاني إلى النفس.

والرابع: أن يندمل الثاني ويسري الأول إلى النفس.

فأما القسم الأول: وهو أن يندمل القطعان فالأول منهما لا قود فيه؛ لأنها جناية حر على عبد، وفيه نصف قيمته قلت أو كثرت تكون لسيده، وإن زاد على ديته حراً؛ لأن اندمالها يوجب استحقاق ما وجب بها وقت الجناية.

وأما القطع الثاني: ففيه القود؛ لأنها جناية حرٍّ على حُرٍّ، فإن عفا عنه ففيه نصف ديته حراً تكون له دون سيده فيصير الجاني في هذا القسم ضامناً بالقطع الأول نصف القيمة دون القصاص، وبالقطع الثاني القصاص، أو نصف الدية.

وأما القسم الثاني: وهو أن يسري القطعان إلى نفسه فيموت فيها فلا قود على الجاني في النفس لخروجها بسرائه قطعين، لا قصاص في سراية أحدهما فيسقط القصاص في سراية الآخر، كما لو عفا أحد الوليين سقط القصاص في حقها، وعلى الجاني دية حرٍّ؛ لاستقرارها بعد السراية في حر، فإن أراد المولى أن يقتص من القطع الثاني في الحرية ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول ابن سريج لا قصاص له فيه لدخوله بالسراية في نفس لا يستحق فيها قود.

والوجه الثاني: وهو قول الجمهور أنه يستحق فيه القصاص وإن سقط القود في النفس لتمييزها في القطع، وإن اشتركا في النفس.

فإن قيل بالوجه الأول أنه يسقط القصاص في الطرف لسقوطه في النفس وجب الدية، وكان للسيد منهما أقل الأمرين من نصف قيمته، أو نصف ديته وجهاً واحداً، بخلافه لو تفرد بالجناية عليه قبل عتقه؛ لأن نصف الجناية ها هنا في حال الرق ونصفها بعد العتق، فلم يستحق إلا أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية، ويكون الباقي للورثة ولعل ابن أبي هريرة خالف في تلك المسألة حملاً على هذه والفرق بينهما واضح.

وإن قيل بالوجه الثاني: أنه لا يسقط القصاص في الطرف الثاني، وإن سقط في النفس فهو مستحق للوارث دون السيد، فإن اقتص منه فقد استوفى به نصف الدية، وإن كان ما أخذه السيد من أقل الأمرين هو نصف الدية، فقد استوفى كل واحد من السيد والوارث حقه، وإن كان السيد قد أخذ نصف القيمة؛ لأنه أقل من نصف الدية كان زائداً عليه من نصف الدية راجعاً على الوارث؛ لأنها زيادة حدثت بالحرية.

وأما القسم الثالث: وهو أن يندمل القطع الأول، ويسري الثاني إلى النفس،

فعلى الجاني في القطع الأول نصف القيمة قلت أو كثرت لاندمالها في عبد ولا قصاص فيها؛ لأنها جناية حر على عبد.

وعليه في القطع الثاني القود في النفس لسرايته إليها، وأنها من حر إلى حر، فإن عفا عنه فعليه جميع الدية لاستقرارها في نفس حر، فيصير بالقطعين ملتزماً لنصف القيمة وجميع الدية يختص السيد بنصف الدية والورثة بجميع الدية.

وأما القسم الرابع: وهو أن يندمل القطع الثاني، ويسري القطع الأول في النفس، ففي القطع الثاني نصف الدية وفيه القصاص وجهاً واحداً، لاستقرارها من حرّ على حرّ.

فأما الأول فقد صار نفساً فلا قصاص فيه؛ لأنها جناية حر على عبد، وفيه دية حرّ لاستقرارها في حر، يكون للسيد منها الأقل من نصف قيمته أو نصف ديته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ:** «وَلَوْ قَطَعَ ثَانٍ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ رِجْلَهُ وَثَالِثٌ بَعْدَهُمَا يَدَهُ فَمَاتَ فَعَلَيْهِمْ دِيَةُ حُرٍّ وَفِيمَا لِلْسَّيِّدِ مِنَ الدِّيَةِ قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ لَهُ الأَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ وَنِصْفَ قِيمَتِهِ عَبْداً وَلاَ يُجْعَلُ لَهُ أَكْثَر مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ عَبْداً وَلَوْ كَانَ لاَ يَبْلُغُ إلاَّ بَعِيراً لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ جِنَايَةٌ غَيْرَهَا وَلا يُجَاوَزُ بِهِ ثُلُثُ دِيَةِ حُرٍّ وَلَوْ كَانَ نِصْفُ قِيمَتِهِ مِائَةَ بَعِيرٍ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ تَنْقُصُ بِالمَوْتِ وَالقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ لِسَيِّدِهِ الأَقَلَّ مِنْ ثُلُثِ قِيمَتِهِ عَبْداً أَوْ ثُلُثَ دِيَتِهِ حُرّاً لأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَايَةِ ثَالِثَةٍ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قَطَعَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ لَوْ جَرَحَهُ مَا الحُكُومَةُ فِيهِ بعيرٌ وَلَزِمَهُ بالحرية وَمَنْ شَرَكَهُ عَشْرٌ مِنَ الإبْلِ لَمْ يَأْخُذِ السَّيِّدُ إلاَّ البَعِيرَ الَّذِي وَجَبَ بِالْجُرْحِ وَهُوَ عَبْدُهُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ فَهَذَا أَقْيَسُ بِقَوْلِهِ وَأَوْلَى عِنْدِي بِأَصْلِهِ وَإِنْ لَمْ يَزِدْهُ عَلَى بَعِيرٍ لأَنَّهُ وَجَبَ بِالْجُرْحِ وَهُوَ عَبْدُهُ فَفِي القِيَاسِ أَنْ لاَ يُنْقِصَهُ وَإِنْ جَاوَزَ عَقْلَ حُرٍّ لأَنَّهُ وَجَبَ لَهُ بِالْجُرْحِ وَهُوعَبْدٌ».

قال الماوردي: وصورتها في عدد من الأحرار جنوا على معتق بعضهم في الرق، وبعضهم بعد العتق فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونا اثنين.

والثاني: أن يكونوا أكثر من اثنين.

فإن كان الجاني عليه اثنان فقطع أحدهما في حال الرق إحدى يديه، وقطع الآخر بعد العتق إحدى رجليه، فلا يخلو حال القطعين من أربعة أقسام:

أحدها: أن يندملا فيكون الأول قاطعاً في الرق فلا قود عليه، وعليه نصف القيمة، قَلَّتْ أَوَ كَثُرَتْ تكون لسيده، لأنها جناية حرٍّ على عَبْدٍ، والقاطع الثاني عليه

القَوَدُ فإن عفا عنه فعليه نصف الدية تكون للمعتق؛ لأنها جناية حر على حر.

والقسم الثاني: أن يندمل القطع الأول، ويسري الثاني إلى النفس، فيكون على الأول نصف القيمة لسيده دون القصاص، وعلى الثاني القود في النفس أو الدية لورثته.

والقسم الثالث: أن يندمل القطع الثاني، ويسري الأول إلى النفس، فيكون في القطع الثاني القود، لأنه من حر على حر، فإن عفى عنه ففيه نصف الدية لورثة المعتق لاستحقاقهما بعد العتق.

وأما القطع الأول فقد صار نفساً وجبت فيه الدية كاملة لاستقرارها في حر، وللسيد منها أقل الأمرين من القيمة أو الدية، كما لو تفرد الأول بقطعه دون الثاني، وله على قول أبي علي بن أبي هريرة أقلّ الأمرين من جميع قيمته أو نصف ديته.

والقسم الرابع: أن يسري القطعان إلى نفسه فيموت، فالكلام في فصلين:

أحدهما: في القصاص.

والثاني: في الدية.

فأما القصاص فلا يجب على الأول القاطع في الرق قصاص في اليد، ولا قود في النفس، لأنه قاطع في الرق فتبعه حكم السراية بعد العتق، لأنها لما لم تضمن جنايته بالقصاص لم تضمن سرايته بالقود. كما أن ما لم تضمن جنايته بالأرش لم تضمن سرايته بالدية.

وأما القاطع الثاني بعد العتق فعليه القصاص في الرجل والقود في النفس، لأنها جناية حر على حر في حال القطع والسراية.

وقال أبو الطيب بن أبي سلمة: عليه القصاص في الرجل ولا قود عليه في النفس، لأن النفس تلفت بسراية جرحين ممتزجين فأوجب سقوط القود في أحدهما سقوطه في الآخر كاشتراك العامد والخاطىء، وهذا فاسد باشتراك الحر والعبد في قتل عبد، والمسلم والكافر في قتل الكافر، لا يكون سقوط القود عن الحر والمسلم موجباً لسقوطه عن العبد والكافر، لأنهما تساويا في الفضل، واختلفا في الكفارة كذلك في سراية القطع، وخالف اشتراك العامد والخاطىء لاختلافهما في الفضل.

وأما الدية فعليها دية حر لاستقرار جنايتها في حر يجب على كل واحد منهما نصفها، ولا يتحمل القاطع في الرق أقلّ مما يتحمله القاطع بعد العتق.

فإن قيل: فهلا اختلفا في قدر ما يتحملانه لاختلافهما في رقه وحريته؛ كما لو

عبدا في الحالتين كان على الأول نصف قيمته سليماً، وعلى الثاني نصف قيمته مقطوعاً.

قلنا: لأن قيمة العبد تختلف بالسلامة والنقصان، ودية الحر لا تختلف بالسلامة والنقصان، فلذلك تساويا في دية الحر وتفاضلا في قيمة العبد.

فإذا ثبت أن الدية عليهما نصفين فهي بين السيد والورثة، لحدوث الجناية في رق وحرية، وللسيد منها أقلّ الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية، فإن كان نصف الدية أقلّ الأمرين استوفى من القاطعين الدية إبلاً وأعطى السيد نصفها إبلاً، وللورثة نصفها إبلاً.

وهل يختص السيد بالنصف الذي على القاطع الأول أم لا؟ على وجهين محتملين:

أحدهما: يختص به لاختصاصه بالجناية في ملكه، فيكون النصف الذي على القاطع الأول للسيد، والنصف الذي على القاطع الثاني للورثة، ولا يقع اشتراك بين السيد والورثة.

والوجه الثاني: أنهما مشتركان فيهما على القاطعين، ولا يختص واحد منهما بما على أحدهما؛ لأنها اشتركا في قتل نفس مشتركة، ولا يجوز أن يعدل بالسيد عن نصف الدية من الإبل إلى نصف القيمة إلا عن مراضاة، وإن لم تكن من الإبل مستحقة في قيم العبيد، لأنه صار معدولاً به عن القيمة إلى الدية، وجب أن يعدل به عن جنس القيمة إلى جنس الدية وإن كان أقلّ الأمرين نصف القيمة وجب أن يأخذ السيد من إبل الدية نصف قيمة عبده ورقاً أو ذهباً، فإن عدل إلى الإبل لم يجز إلا عن مراضاة؛ لأن حقه من غيرها. فإن قيل بالوجه الأول أن حقه مختص بالجاني الأول رجع عليه بنصف قيمة عبده، وقوّم بها من الإبل ما قابلها، ودفع ما بقي من نصف الدية مع جميع النصف الآخر إلى الورثة، وإن قيل بالوجه الثاني أن السيد والورثة مشتركان فيما على القاطِعَيْنِ أخذت منهما الدية إبلاً، وكان السيد شريكاً فيها للوارث بنصف قيمة عبده، والوارث بالخيار في أن يدفع إليه نصف القيمة من ماله، ويأخذ جميع الدية، وبين أن يبيع منها بقدر نصف القيمة ويأخذ الباقي، فإن أراد الوارث أن يدفع إلى السيد بنصف القيمة إبلاً لم يلزمه إلاّ عن مراضاة، لأن حقه في غيرها، فهذا حكم الجناية إذا كانت من اثنين.

فصل: وأمّا إذا كان عدد الجناة أكثر من اثنين كالثلاثة فصاعداً، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الجناة في الرق أقلّ من الجناة بعد العتق.

والثاني: أن يكون الجناة في الرق أكثر من الجناة بعد العتق.

والثالث: أن يتساوى عددهم في الرق، وبعد العتق.

فأمّا القسم الأول: . وهو إذا كانوا في الرقّ أقلّ، فهو مسألة الكتاب.

وصورتها: أن يقطع حرّ يده في حال الرق، ثم يعتق، فيقطع ثان يده الأخرى، ويقطع ثالث إحدى رجليه، وتسرى الجنايات الثلاث إلى نفسه فيموت، فالجاني في حال الرق لا قود عليه في نفس ولا طرف؛ لأنه جناية حر على عبد.

وأمّا الجانيان بعد العتق فعليهما القصاص في الطرف، والقود في النفس، لأنها جناية حر على حر.

وعند أبي الطيب بن سلمة أنه يقتص من طرفه، ولا يقاد من نفسه.

وقد رددنا عليه فأمّا الدية فعلى الثلاثة دية حر بينهم بالسوية، مشترك في التزامها الجاني في الرق، والجانيان بعد العتق.

وهما للسيد منهما قولان منصوصان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً أو ثلث ديته لحر؛ لأن الجناية في ملكه بقطع يده أوجبت نصف قيمته، فإن حدث له بالسراية زيادة لم يملكها لزوال ملكه عند وجوبها، وإن حدث نقصان عاد عليه كما لو جنى عليه جنايات توجب قيماً ثم سرت إلى نفسه وجب قيمة واحدة، وعاد البعض عليه كذلك هاهنا.

والقول الثاني: للسيد أقلّ الأمرين من ثلث قيمته عبداً، أو ثلث ديته حراً؛ لأمرين:

أحدهما: أن الجنايات إذا صارت نفساً سقط اعتبار أروشها، كما لو جرحه، أحدهما موضحة، والآخر جائفة ومات كانا في ديته سواء.

والثاني: أنّه لمّا اعتبر أعداد الجناة فيمن يجب عليه الدية، وجب أن يعتبر أعدادهم فيمن يستحق للدية، فعلى هذا لو كانت المسألة بحالها، وجنى عليه رابع بعد العتق وجبت الدية على أربعة بينهم بالسوية.

وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً أو ربع ديته حرّاً، اعتباراً بأرش الجناية.

والثاني: له أقلّ الأمرين من ربع قيمته عبداً، أو ربع ديته حراً اعتباراً ، ولو كان

مع الرابع خامس لكان له على القول الأول أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو خمس ديته حراً، اعتباراً بأرش الجناية.

وله على القول الثاني أقلّ الأمرين من خمس قيمته عبداً، أو خمس ديته حراً؛ اعتباراً بأعداد الجناة.

ولو كان الجاني الأول قطع في الرق إحدى أصابعه، ثم أُعتق، فقطع ثان بعد العتق بيده، وقطع ثالث رجله، ثم مات.

ففيما للسيد من الدية قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من عُشر قيمته عبداً، أو ثلث ديته حراً؛ اعتباراً بأرش الجناية، لأن في الإصبع عشر القيمة.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلث قيمته عبداً، أو ثلث ديته حراً، اعتباراً بأعداد الجناة.

وأمّا القسم الثاني: وهو أن يكون الجناة في الرق أكثر منهم بعد العتق فصورته، أن يقطع حرٌّ إحدى يديه في الرقّ، ثم يقطع ثانٍ إحدى رجليه، ثم يعتق فيقطع ثالث يده الأخرى، ثم تسري إلى نفسه فيموت، فعلى الثلاثة الدية بينهم بالسوية.

وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: أقلّ الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو ثلثي ديته حراً، اعتباراً بأرش الجناية لأن في إحدى اليدين وإحدى الرجلين قيمته.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلثيّ قيمته عبداً أو ثلثي ديته حرًّا، اعتباراً بأعداد الجناة؛ لأن في الرق من الثلاثة اثنان، وبعد العتق واحد.

ولو جنى عليه في الرق ثلاثة: قطع أحدهم إحدى يديه، وقطع الآخر يده الأخرى، وقطع الثالث إحدى رجليه، ثم أعتق فقطع رابعٌ بعد العتق رجله الأخرى، ومات.

ففيما للسيد قولان:

أحدهما: له أقل الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو ثلاثة أرباع ديته حرًّا اعتباراً بأرش الجناية.

فإن قيل: فقد وجب لجنايات الرق قيمة ونصف، فهلاّ أوجبتموها له إذا اعتبرتم أرش الجناية.

قلنا: لأنها إذا صارت نفساً بطل اعتبار ما زاد على القيمة فلذلك سقط حكمهما.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلاثة أرباع قيمته عبداً، أو ثلاثة أرباع ديته حرًا، اعتباراً بأعداد الجناة.

ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع ثان إصبعاً ثانية، ثم أعتق، فقطع ثالث إصبعاً ثالثة، ثم مات، وجبت عليهم الدية.

وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من خمس قيمته عبداً، أو ثلثي ديته حرًا اعتباراً بأرش الجناية.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من ثلثيّ القيمة، أو ثلثيّ الدية اعتباراً بأعداد الجناة.

وأمّا القسم الثالث: وهو أن يستوي أعداد الجناة في الرق وبعد العتق.

وصورته: أن يقطع إحدى يديه في الرق، ويقطع ثان يده الأخرى ثم يعتق، فيقطع ثالث إحدى رجليه، ويقطع رابع رجله الأخرى، ثم يموت، فعليهم الدية، وفيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من جميع قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًا اعتباراً بأرش الجناية، لأن في اليدين القيمة.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًا، اعتباراً بأعداد الجناة، لأن في الرق منهم اثنين، وفي الحرية اثنين.

ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع الثاني إحدى رجليه، ثمّ أعتق، فقطع الثالث رجله الأخرى، وقطع الرابع يده الأخرى ومات، ففيما للسيد منها قولان:

أحدهما: له أقلّ الأمرين من ثلاثة أخماس قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًا، اعتباراً بأرش الجناية، لأن في الإصبع عشر القيمة، وفي اليد نصفها.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًا، اعتباراً بأعداد الجناة، لأن في الرقّ منهم اثنين وفي الحرية اثنين.

ولو قطع الأول في الرق إحدى أصابعه، وقطع الثاني إحدى رجليه، ثم أعتق فقطع الثالث رجله الأخرى، وقطع الرابع يده الأخرى، ومات ففيما للسيد منها قولان:

أحدهما: أقلّ الأمرين من ثلاثة أخماس قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًّا، اعتباراً بأرش الجناية، لأن في الإصبع عشر القيمة وفي الرجل نصفها.

والقول الثاني: له أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حرًّا، اعتباراً بأعداد الجناة، لأن في الرق منهم اثنين، وفي الحرية اثنين، ثم على هذا القياس.

فصل: ويتفرع على هذا الأصل فرع يحمل عليه نظائره.

وصورته: في حرٍّ قطع إحدى يدي عبد، ثم أعتق؛ فقطع ثان يده الأخرى، ثم ذبح المقطوع فمات توجئة بالذبح.

فلا يخلو حال الذابح من أحد ثلاثة أقسام:

إمّا أن يكون هذا القاطع الأول فقد صار بالذبح قاطعاً لسراية القاطع الثاني سواء اندمل قطعه، أو لم يندمل، فيجب على الثاني للوارث دون السيد القصاص في اليد، أو نصف الدية، لأنه قطعه بعد الحرية. وأمّا الأول فقد قطع ثم ذبح فيعتبر القطع، فإن كان قد اندمل قبل الذبح استقر حكمه ووجب فيه للسيد نصف القيمة دون القود، لأنها جناية حر على عبد، ووجب على القاطع بذبحه القود في النفس للوارث، فإن عفا فعليه الدية؛ لأنها جناية حرّ على حرّ، وإن لم يندمل قطعه حتى ذبحه سقط القصاص في القطع، لأنه حر جـنى على عبد، ودخل أرشه في دية النفس، لأنه لا يستحق مع دية النفس أرش قطع لم يندمل، وعليه القود في النفس، لأنها جناية حرّ على حر، يستحقه الوارث دون السيد لحدوث سببه بعد العتق، فإن اقتص الوارث سقط حق السيد من أرش القطع، لأنه لا يجتمع قصاص وأرش.

فإن عفا الوارث عن القود كان له دية حرّ للسيد منها أقلّ الأمرين من نصف قيمته عبداً، أو نصف ديته حراً قولاً واحداً، اعتباراً بأرش اليد ولو كان القطع لإصبع من اليد، كان له أقلّ الأمرين من عشر قيمته عبداً، أو عشر ديته حرًّا، اعتباراً بأرش الإصبع.

وإن كان الذابح هو القاطع الثاني فقد استقر قطع الأول القاطع في الرق سواء اندمل أو لم يندمل، لأن حدوث الذبح بعده قاطع لسرايته فاستقر حكمه، ووجب فيه نصف قيمته، قلّت أو كثرت، ولا قود لأنه قطع حر لعبد ثم ينظر في القطع الثاني بعد العتق، فإن كان قد اندمل قبل الذبح استقر حكمه في حق الوارث مع حكم الذبح، وكان للوارث الخيار في القصاص والدية بين أربعة أشياء.

بين القصاص في اليد، والقصاص في النفس، فيستوي بهما حقي القطع والذبح، لأنهما من حرّ على حر، وبين أن يقتص من اليد، ويأخذ دية النفس، وبين أن يقتص

من النفس ويأخذ نصف الدية في اليد، وبين أن يعفو عنها فيأخذ نصف الدية في اليد، ودية كاملة في النفس، فيحصل له باندمال اليد دية ونصف.

ولو لم تندمل اليد فالوارث بالخيار في القصاص بين أربعة أشياء:

أحدها: أن يقتص من اليد والنفس، فيستوفي بهما حقيّ القطع والذبح.

والثاني: أن يقتص من اليد، ويعفوا عن القود في النفس فيحكم له بدية النفس، وعندي أنه سهو إلاّ على قول أبي سعيد الإصْطَخْرِيِّ.

والثالث: أن يقتص من النفس، ويعفو عن القِصاص في العبد، فيسقط أرش اليد، لاختصاصها قبل الاندمال بالقصاص دون الأرش.

والرابع: أن يعفو عن القصاص في اليد والنفس فيحكم له بدية النفس، ويقسط أرش اليد لدخوله في دية النفس.

وإن كان الذابح أجنبياً استقر حكم القطعين وصارا وإن لم يندملا كالمندملين لما تعقبهما من التوجئة القاطعة لسرايتها، وكان على القاطع الأول للسيد نصف قيمته عبداً دون القود؛ لأنها جناية حر على عبد، وعلى القاطع الثاني للوارث القِصاص في اليد؛ فإن عفا عنه فنصف الدية؛ لأنها جناية على حرّ وعلى الذابح القود في النفس، فإن عفا الوارث عنه فله دية النفس كاملة، لأنها جناية حرّ على حر، ولا تنقص بالمأخوذ من أرش اليدين لما جرى عليهما من حكم الاندمال.

فصل: ويتفرع على ما قدمناه أن يكون عبد بين شريكين فيقطع حرٌ إحدى يديه، ثمَّ يعتق أحد الشريكين حصته وهو معسر، ويأتي آخر فيقطع يده الأخرى، ثم يموت، ونصفه حر، ونصفه مملوك، فلا قود على واحدٍ منهما، لبقاء الرق في نصفه، والمستحق منه نصف قيمته عبداً ما بلغت، ونصف ديته حرًا لاستقرارها فيه بعد عتق نصفه ورق نصفه، ويتحمل القاطعان بينهما بالسوية فيكون على كل واحد منهما ربع القيمة وربع الدية، ولا يفضل واحدٌ على الآخر، وإن اختلفت جنايتهما في الرق والعتق، لاستقرارها فيمن رق نصفه وعتق نصفه، ويكون للمسترق من الشريكين نصف قيمته.

فأمّا نصف الدية فيشترك فيها المعتق والوارث إذا جعلنا من عتق بعضه موروثاً فيأخذ منها المعتق أقلّ الأمرين من ربع قيمته عبداً، أو ربع ديته حرًا، لأن إحدى الجنايتين كانت في ملكه والأخرى بعد عتقه.

ويعود على الوارث ربع الدية، وما فضل من ربع القيمة، إن كان.

فعلى هذا لو كانت المسألة بحالها، فعاد القاطع الأول فقطع إحدى رجليه ومات، فقد مات من جنايتين إحداهما بعد العتق، والأخرى نصفها في الرق ونصفها بعد العتق، فيكون عليهما نصف القيمة ونصف الدية، لاستقرارها فيمن نصفه حر ونصفه مملوك، وهما في تحملها بالسوية، لأن أفعال الجاني يبني بعضها على بعض، إذا صارت نفساً.

ولا يتقسط الأرش على أعداد الجرح، كما لو جرحه أحدهما جرحاً، والآخر عشراً.

ويكون لمالك رقه نصف قيمته ما بلغت.

فأما نصف الدية فيكون منها لمعتقه أقل الأمرين من ربع قيمته، أو ثمن ديته، لاستقرار ثلاثة أرباع الجناية في نصف بعد عتقه.

فصل: فأمّا المزني فإنه يحكم على فصلين:

أحدهما: أنه إذا فقأ عينيه في الرقّ، وقيمته ألفا دينار، ثم أعتق كانت عليه الألفان وقد تقدم الكلام عليه.

والثاني: هي مسألة الكتاب إذا جنى واحد عليه في الرق، واثنان بعد العتق، أنه يختار من القولين أنه يعتبر أرش الجناية في الرق، ولا يعتبر بأعداد الجناة تمسكاً بأمرين:

أحدهما: أن الشافعي قد ذكره في موضع آخر، وهذا ليس بشيء، لأن ذكر أحد القولين في موضعين، وذكر الآخر في موضع لا يقتضي إثبات ما تكرر ونفى الآخر.

والثاني: أن قال: لما كان الزائد بالحرية لا يعود على السيد وجب أن يكون الناقص بالحرية لا يعود عليه، وهذا خطأ، لأن الزائد بالحرية حادث في غير ملكه فلم يستحقه، والناقص بالحرية من فعله فعاد عليه نقصه والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَعَلَى المُتَغَلِّبِ بِاللُّصُوصِيَّةِ وَالمَأْمُورِ القَوَدُ إِذَا كَانَ قَاهِراً لِلْمَأْمُورِ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن من أمر غيره بقتل نفس ظلماً بغير حق لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون إماماً ملتزم الطاعة.

والثاني: أن يكون متغلباً نافذ الأمر.

والثالث: أن يساوي المأمور، ولا يعلو عليه بطاعة ولا قدرة.

فأمّا القسم الأول وهو أن يكون الآمر بالقتل إماماً ملتزم الطاعة.

فلا يخلو حال المأمور في قتله من أحد أمرين:

إما أن يجهل حال المقتول ولا يعلم أنه مظلوم، ويعتقد أن الإمام لا يقتل إلاّ بحق فلا قود على المأمور، ولا دية، ولا كفارة، لأن طاعة الإمام واجبة عليه لقول الله تعالى ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩] وعلى الإمام القود، لأن أمره إذا كان ملتزم الطاعة يقوم مقام فعله لنفوذه، وحدوث الفعل عنه، وجرى المأمور معه جرى الآلة.

قال الشافعي: وهكذا قتل الأئمة ويستحب للمأمور أن يكفّر لما تولاه من المباشرة.

والحال الثانية: أن يكون المأمور عالماً بأنَّه مظلومٌ، يُقتَلُ بغير حق فلهذا المأمور حالتان:

إحداهما: أن يقتله مختاراً.

والثاني: مُكْرَهاً.

فإن قتله مُختاراً غير مكره فهو القاتل دون الإمام، لأن طاعة الإمام لا تلزم في المعاصي قال النبي ﷺ «لاَ طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ»[1].

وقال أبو بكر رضي الله تعالى عنه: أطيعوني ما أطعت الله فإذا عصيت اللّه فلا طاعة لي عليكم ويكون الإمام بأمره آثماً، ويتمكن المأمور من القتل عاصياً، وإن لم يلزمه قود ولا دية ولا كفارة.

وهو ظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه.

وذهب بعض أصحابه إلى وجوب القود على الإمام بمجرد أمره، وإن لم يكن منه إكراه للزوم طاعته، ونفوذ أمره، وجعل القود واجباً على الآمر والمأمور معاً، ولهذا القول وجه في اعتبار المصلحة، وحسم عدوان الأئمة، وإن كان في القياس ضعيفاً.

وإن كان المأمور مكرهاً على القتل بأن قال له الإمام: إن لم تقتله قتلتك، فالقود على الإمام الآمر واجبٌ.

وفي وجوبه على المأمور قولان:

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ١٢/٥٤٦ والخطيب في التاريخ ٣/١٤٥ وانظر الدر المنثور ٢/١٧٧.

أحدهما: واجب كالإمام يقاد منهما جميعاً، فإن عفا عنهما اشتركا في الدية، وكان على كل واحد منهما كفارة.

وبه قال زفر بن الهذيل.

والقول الثاني: أنه لا قود على المأمور والمكره، ويختص القود بالإمام المكرِه.

واختلف أصحابنا في تعليل هذا القول في سقوط القود عن المأمور فذهب البغداديون بأسرهم إلى أن العلة فيه أن الإكراه شبهة تدرأ بها الحدود.
فعلى هذا التعليل يجب عليه إذا سقط القود عنه نصف الدية، لأنه أحد القائلين، وعليه الكفارة. وذهب البصريون منهم: إلى أن العلة فيه أن الإكراه إلجاءٌ وضرورة تنقل حكم الفعل عن المباشر إلى الآمر كالحاكم إذا ألجأه شهودُ الزور إلى القتل.
فعلى هذا التعليل تسقط عنه الدية والكفارة كما تسقط عنه القود، وتكون الدية كلها على الإمام المكرِه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.
وقال أبو يوسف: لا قود على الإمام الآمر، ولا على المأمور استدلالاً بأن أمر الإمام سبب ومباشرة المأمور إلجاء، فسقط حكم السبب بحدوث المباشرة، وسقط حكم المباشرة بوجود الإلجاء، فسقط القود عنهما.
وهذا خطأ لقول الله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الأسراء: ٣٣] فلو سقط القود عنهما مع وجود الظلم في القتل لبطل سلطانه، ولما انزجر عن القتل ظالم، ولأن إجماع الصحابة يمنع من قول أبي يوسف.

وهو ما روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه ولي رجلاً اليمن، فأتاه رجل منهما مقطوع اليد. فقال: إن خليفتك ظلمني فقطعني. فقال أبو بكر: لو علمتُ أنّه ظلمك لقطعته.

فدلّ على مؤاخذة الوالي بظلمه فيما أَمَرَ به.

وقد أنفذ عمر رضي الله تعالى عنه رسولاً إلى امرأة أرهبها فأجهضت ما في بطنها فزعاً فالتزم عمر ديته.

وروي أن رجلين شَهِدَا عند علـيّ بن أبي طالب عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه بشهادتهما، ثم عادا، وقالا غلطنا، والسارق هو هذا فردّ شهادتهما، ولم يقطع الثاني، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[1]

فجعل الجهل لهما بالشهادة موجباً لإضافة الحكم إليهما وأخذهما بموجبها، ووافقه على ذلك من عاصره فصار مع ما تقدم عن أبي بكر وعمر إجماعاً، ولأن القتل

(١) أخرجه البيهقي في السنن ١٠/ ٢٥١.

قد يكون بالمباشرة تارة، وبالسبب أخرى، فلما وجب القود بالمباشرة جاز أن يجب بالسبب، لأنه أحد نوعيّ القتل.

فصل: فأما أبو حنيفة فقد وافق في وجوب القود على الإمام الآمر ردًّا على أبي يوسف، وأسقط القود عن المأمور المُكْرَه، وسلبه حكم المباشرة، فلم يوجب عليه دية ولا كفارة، وهذا أحد قولي الشافعي في سقوط القود.

وموجب تعليل البصريين في سقوط الدية والكفارة، ومخالف لتعليل البغداديين في وجوب نصف الدية والكفارة مع سقوط القود، وهو مخالف للقول الثاني للشافعي في جميع أحكامه، لأنه يجري عليه حكم الإمام الآمر في وجوب القود والدية والكفارة، وأبو حنيفة يسلبه بالإكراه جميع أحكام الإمام استدلالاً بقول النبي ﷺ: «عُفِيَ لأُمَّتِي عَنِ الخطإِ وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ» ولأنه قتله لإحياء نفسه، فوجب أن يسقط عنه القود كالمقتول دفعاً عن نفسه، ولأن ما أوجب القتل بفعل المختار سقط فيه القتل بفعل المكره كالزنا، ولأن الإكراه قد نقل حكم المباشرة إلى الآمر، فوجب أن يزول حكمها عن المأمور، لأن الفعل واحد، ويصير المأمور فيه كالآلة أو كالسبع المرسل والكلب الشلاء، ولأن الإكراه يتنوع نوعين: إكراه حكم، وإكراه قهر، ثم ثبت أنّ إكراه الحكم وهو إلجاء الحاكم إلى القتل بشهادة الزور يمنع من وجوب القتل عليه مع أمنه على نفسه، فكان إكراه القهر أولى أن يمنع من وجوب القود مع خوفه على نفسه، ولأن الإكراه يكون تارة على القول بأن يتلفظ بكلمة الكفر، وتارة على القتل بأن يؤمر بالقتل، ثم ثبت أن حكم الكفر يزول بالإكراه فوجب أن يكون حكم القتل يزول بالإكراه.

ودليلنا عموم قول الله تعالى ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] ولأنه عمد، قتله ظلماً لإحياء نفسه، فلم يمنع إحياؤه لها من قتله قوداً، قياساً على المفطر إذا أكل من الجوع محظور النفس، ثم هذا أولى بالقتل من المضطر، لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل، وليس المأمور على يقين من القتل إن لم يقتل، وعلى أنّ الأصول تشهد لصحة هذا التعليل، ألا ترى أن ركاب السفينة إذا خافوا الغرق من ثقلها فألقوا بعضهم في البحر ليسلم باقيهم لزمهم القود، ولو صادفهم سبع خافوا على أنفسهم فألقوا عليه أحدهم ليتشاغل به عنهم وجب عليهم القود، كذلك المكره المفتدي نفسه بغيره، ولأنه لا عذر له في إحياء نفسه بقتل غيره؛ لأن حرمة غيره مثل حرمة نفسه، فلم يكن إحياء نفسه بالغير أولى من إحياء الغير بنفسه فاستويا، وصار وجود العذر كعدمه، فاقتضى أن يجب القود بينهما كوجوبه لو لم يكن مكرهاً.

فأمّا الخبر فمحمول على ما اختص بحقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين، وقياسهم على قتله دفعا عن نفسه منتقض بأكله من الجوع. ثمّ المعنى في المدفوع أنّه قد أباح نفسه بالطلب فصار مقتولاً بحق، وهذا مقتول بظلم، فافترقا.

وقياسهم على الإكراه اختلف أصحابنا في صحة الإكراه عليه فذهب بعضهم إلى استحالته لأن إيلاج الذكر لا يكون إلا مع انتشاره، وانتشار الذكر، وإنزال مائه لا يكون إلاّ مع قوة الشهوة المنافية للإكراه فاستحال فيه الإكراه.

وذهب آخرون منهم إلى صحة الإكراه، فيه لأن انتشار الذكر قد يكون من الطبع المحرك الّذي لا يقدر على دفعه عن نفسه، وهو مؤاخذ بفعل نفسه لا بما ركّبه الله تعالى في طبعه، فعلى هذا يكون المعنى في سقوط الحدّ بالإكراه اختصاصه بحقوق الله تعالى، والقتل بحقوق الآدميين، فافترقا وقولهم: إن الإكراه قد نقل حكم المباشرة عن المأمور إلى الآمر فليس بصحيح، بل تعدى عن المأمور إلى الآمر، والفعل إذا تعدى حكمه إلى غير الفاعل كان أولى أن يؤاخذ به الفاعل، لأن تعديه لفضل قوته.

وجمعهم بين المكره والحاكم إلجاء غير صحيح، لأن من قتله الحاكم بالشهادة قد كان واجباً عليه لا يسوغ له تركه فلم يؤاخذ بالقود، ومن قتله المكره مظلوم، والقاتل فيه مأثوم فوجب القود عليه، لأنهما لما افترقا في جواز القتل افترقا في وجوب القود.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من حكم إكراه الإمام فكذلك الحكم فيمن استخلفه الإمام وولاه إذا أكره رجلاً على القتل كان الحكم فيه كالحكم في إكراه الإمام في وجوب القود على الآمر، وفي وجوبه على المأمور قولان، لأن طاعة من استخلفه الإمام تلزم كلزوم طاعة الإمام لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَطَاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّه، وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهُ»[1].

واختلف أصحابنا في الإكراه على القتل بماذا يكون على وجهين:

أحدهما: أنه يكون بكل ما كرهته النفس وشق عليها من قتل، أو ضرب، أو حبس أو أخذ مال، كالإكراه في الطلاق والبيع على ما قدمناه.

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٤٦٦ (٣٣ ـ ١٨٣٥) وأحمد في المسند ٢/٢٤٤ والبيهقي في السنن ٨/١٥٥.

والوجه الثاني: أنه لا يكون الإكراه على القتل إلا بالقتل، أو بما أفضى إليه من قطع أو جرح، ولا يكون الضرب والحبس، وأخذ المال فيه إكراهاً، لأن حرمة النفوس من أغلظ من حرمة الأموال، فاقتضى أن يكون الإكراه على القتل أغلظ من الإكراه فيما عداه.

واختلف أصحابنا في إكراه الإمام على قتل الظلم هل يخرج به من إمامته على وجهين: حكاهما ابن أبي هريرة.

وكذلك في ارتكابه للكبائر الذي يفسق بها.

أحد الوجهين: أنه يخرج من الإمامة لقول الله تعالى: ﴿إِنِّي جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَاماً قَالَ وَمَنْ ذُرِّيَّتِي قَالَ لاَ يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِيْنَ﴾ [البقرة: ١٢٤].

والوجه الثاني: أنه لا يخرج بها من الإمامة حتى يخرجه منها أهل الحل والعقد، لانعقادها بهم، وعليهم أن يستتيبوه فإن تاب وإلاّ خعلوه.

فصل: وأمّا القسم الثاني: وهو أن يكون الآمر بالقتل متغلباً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون متغلباً بتأويل كمن ندب نفسه لإمامة أهل البغي، إذا أمر بقتل رجل ظلماً فلا يخلو حال المأمور من أحد أمرين:

إمّا أن يكون ممن يرى رأيه، ويعتقد طاعته، أو يكون مخالفاً له، فإن كان موافقاً لرأيه معتقد الطاعة فحكم المأمور معه كحكمه مع إمام أهل العدل إن لم يكن من الآمر إكراه وجب القود على المأمور دون الآمر، وإن كان منه إكراه وجب القود على الآمر وفي وجوبه على المأمور قولان.

وإن كان ممن يخالفه في رأيه، ولا يعتقد طاعته ففيه وجهان:

أحدهما: أن يغلب فيه حال المأمور لما يعتقده من مخالفة الآمر، ويجري عليه حكمه مع الآمر إذا كان متغلباً باللصوصية على ما سنذكره.

والوجه الثاني: أن يغلب فيه حال الآمر، ويجري عليه حكمه مع الآمر إذا كان إماماً لأهل العدل لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان الباغي مع إمام أهل العدل في حكم أهل العدل، وجب أن يكون أهل العدل مع إمام أهل البغي في حكم أهل البغي.

والثاني: أن الشافعي أمضى أحكام قضائهم على أهل العدل وأهل البغي، وجواز أخذ الزكاة وجباية الخراج منهما فاستويا في الحكم، وإن اختلفا في المعتقد.

والضرب الثاني: أن يكون متغلباً باللصوصية إذا أمر بقتل رجل.

فالفرق بين أمره وأمر الإمام من ثلاثة أوجه متفق عليها، ورابع مختلف فيه.

فأمّا الثلاثة المتفق عليها.

فأحدها: أنّ طاعة الإمام واجبة إلّا فيما يعلم أنه ظلم، وطاعة هذا المتغلب غير واجبة إلّا فيما يعلم أنه حق.

والثاني: أنّ الظاهر من أمر الإمام بالقتل أنه يحق إلّا أن يعلم أنه ظلم، والظاهر من أمر المتغلب بالقتل أنه يظلم إلّا أن يعلم أنه حق.

والثالث: أن اجتهاد الإمام فيمن يستبيح قتله من مسلم بكافر، وحر بعبد نافذ، واجتهاد هذا المتغلب فيه غير نافذ.

فإذا افترقا من هذه الأوجه الثلاثة اعتبر كل واحد منهما في الآمر إن كان إماماً أو متغلباً فأجرى عليه حكمه على اختلاف أحكامهما في الجهتين.

وأمّا الرابع المختلف فيه فهو الإكراه، وقد اختلف في حكم الإكراه هل يستويان فيه أو يختلفان على وجهين:

أحدهما: أنهما يستويان في الإكراه، وإن اختلفا في الآمر من غير إكراه، فعلى هذا إذا أمر المتغلب رجلاً بالقتل من غير إكراه وجب على المأمور القود، سواء علم بظلمه أو لم يعلم، لأن الظاهر من أمره بالقتل أنه بغير حق، ولا قود على الآمر لأنه غير مطاع في الظاهر، ما لم يعلم أنه حق، فصار المأمور هو المنفرد بالقتل، والآمر مشير به، وإن أكرهه الآمر المتغلب على القتل وجب على الآمر القود، وفي وجوبه على المأمور قولان، لاستواء الإمام والمتغلب في الإكراه.

والوجه الثاني: أنهما مختلفان في حكم الإكراه كما اختلفا في حكم الاختيار لأمرين:

أحدهما: أنّ في طاعة الإمام شبهة ليست في طاعة المتغلب.

والثاني: أن أمر الإمام عام في جميع البلاد، لا يقدر على الخلاص منه، وأمر المتغلب خاص في بعضها يقدر على الخلاص منه إذا انتقل إلى غيرها.

فعلى هذا إذا أكره المتغلب رجلاً على القتل وجب القود على الآمر والمأمور جميعاً، وإن كان في مكره الإمام قولان: لما ذكر من الفرقين، وإن كانا ضعيفين.

فصل: وأمّا القسم الثالث أن يكون الآمر بالقتل مساوياً للمأمور لا يفضل عليه بقدرة، ولا يد فالإكراه من مثله معدوم، والمأمور هو المنفرد بالقتل دون الآمر، والآمر أضعف حالاً من الممسك، فلا يجب عليه قود ولا دية ولا كفارة، لكن يكون

اثما بالرضا والمشورة، وعلى المأمور القود أو الدية، ويختص بالتزامها مع الكفارة.

فإن غرّ الآمر المأمور وقال: اقتل هذا فإنّه حربي أو مرتد فقتله وكان مسلماً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون في دار الإسلام فالقود على المأمور واجب، ولا قود على الآمر، فإن عفى عن القود وجب عليه الدية، ولا يرجع بها على الآمر، لأن الظاهر من دار الإسلام إسلام أهلها، فضعف غرور الآمر فيها.

والضرب الثاني: أن يكون ذلك في دار الحرب فلا قود على المأمور ولا على الآمر، وتجب على المأمور الدية كالخاطىء، لأن الظاهر من دار الحرب كفر أهلها.

فإذا غرم المأمور الدية ففي رجوعه بها على الآمر الغارّ وجهان مُخَرَّجَان من اختلاف قوليه فيمن غر رجلاً في النكاح على أن المنكوحة حرة فباتت أمة، هل يرجع عليه بما غرمه من صداقها فيها قولان: كذلك هاهنا يتخرج فيه وجهان والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَعَلَى السَّيِّدِ الْقَوْدُ إِذَا أَمَرَ عَبْدَهُ صَبِيًّا أَوْ أَعْجَمِيًّا لاَ يَعْقِلُ بِقَتْلِ رَجُلٍ فَقَتَلَهُ فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَعْقِلُ فَعَلَى العَبْدِ الْقَوْدُ وَلَوْ كَانَا لِغَيْرِهِ فَكَانَا يُمَيِّزَانِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِمَا فَهُمَا قَاتِلاَنِ وَإِنْ كَانَا لاَ يُمَيِّزَانِ فَالآمِرُ القَاتِلُ وَعَلَيْهِ القَوْدُ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل أمر عبده بالقتل. فامتثل أمره فيه فللعبد المأمور حالتان:

إحداهما: أن يكون ممن لا يميز في طاعة سيده بين المحظور والمباح، إمّا لصغره وإمّا لأعجميته، فيكون السيد الآمر هو القاتل، ويكون العبد معه كالآلة التي يستعملها أو كالبهيمة التي يشليها فيكون القود في المقتول واجباً على السيد دون العبد، فإن عفى عنه إلى الدية كانت حالَّه في ماله، ولا ترتهن رقبة العبد بها، ويكون كسائر أموال السيد.

وعلى هذا لو قال السيد لهذا العبد، اقتلني فقتل سيده بأمره فلا قود عليه، ويكون السيد قاتل نفسه.

ولو قال له السيد: اقتل نفسك فقتل نفسه عن أمره، كان السيد هو القاتل لعبده، فيؤخذ بما يؤخذ به قاتل عبده.

والحال الثانية: أن يكون هذا العبد يميز في طاعة سيده بين المباح وبين المحظور، ويعلم أن القتل محظور لا يطاع فيه السيد، إمّا لبلوغه وعقله، وإمّا

لمراهقته وتمييزه، فيكون العبد هو القاتل دون السيد، فإن كان بالغاً وجب عليه القود، وإن كان مراهقاً لم يبلغ فلا قود عليه، وتكون الدية في رقبته يباع فيها.

وعلى هذا لو قال له السيد: اقتلني فقتل سيده بأمره كان العبد هو القاتل إلاّ أنه لا قود عليه، لأن في أمر السيد إبراء من القود، ولا يثبت في رقبته الدية، لأنه مملوك لمستحقها من الورثة ولو قال له السيد: اقتل نفسك فقتل نفسه كان هو القاتل لنفسه دون السيد. وهكذا حكم الأب مع ابنه إذا أمره بالقتل في أن يُرَاعَى تمييز الابن، فإن كان مميزاً يعلم أن طاعة الأب في القتل لا تجب، فالابن هو القاتل دون الأب، وإن كان لا يميز لصغره أو بَلَهِهِ، فالأب هو القاتل دون الابن.

فصل: وإذا أمر أجنبي عبدَ غيره بالقتل، فأطاع العبد غير سيده في القتل، روعي حال العبد، فإن لم يفرق بين طاعة سيده وطاعة غيره لصغره أو أعجميته أو اعتقد أن كل آمر مطاع كان الآمر هو القاتل، وإن فرق بين سيده وبين غيره في التزام طاعته، فالعبد هو القاتل دون الآمر، فإن تشبه الأجنبي بالسيد ودلس نفسه على العبد حين أمره القتل كان الآمر هو القاتل دون العبد، إن كان العبد لا يفرق في طاعة السيد بين المباح والمحظور، وإن كان يفرق بينهما، فالعبد هو القاتل دون الآمر.

ولو قال الأجنبي للعبد: قد أمرك سيدك بالقتل فقتل كان هذا القول في حق العبد كأمر سيده، وفي حق الأجنبي كأمر نفسه فيكون على ما تفصل من الحكمين.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَتَلَ مُرْتَدٌّ نَصْرَانِيًّا ثُمَّ رَجَعَ فَفِيهَا قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ عَلَيْهِ القَوْدَ وَهُوَ أَوْلاَهُمَا لأَنَّهُ قَتَلَ وَلَيْسَ بِمُسْلِمٍ وَالثَّانِي أَنْ لاَ قَوْدَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ لاَ يُقَرُّ عَلَى دِيْنِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قَدْ أَبَانَ أَنَّ الأَوَّلَ أَوْلاَهُمَا فَالأَوْلَى أَحَقُّ بِالصَّوَابِ وَقَدْ دَلَّ قَوْلُهُ فِي رَفْعِ القَوْدِ عَنْهُ لأَنَّهُ لاَ يُقَرُّ عَلَى دِيْنِهِ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ القَاتِلُ نَصْرَانِيًّا يُقَرُّ عَلَى دِيْنِهِ لَكَانَ القَوْدُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَسْلَمَ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ فَإِذَا كَانَ النَّصْرَانِيُّ الَّذِي يُقَرُّ عَلَى دِيْنِهِ الحَرَامِ الدَّمِ إِذَا أَسْلَمَ يُقْتَلُ بِالنَّصْرَانِيِّ فَالمُبَاحُ الدَّمِ بِالرِّدَّةِ أَحَقُّ أَنْ يُقَادَ بِالنَّصْرَانِيِّ وَإِنْ أَسْلَمَ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ».

قال الماوردي: إذا قتل مرتد نصرانياً صاحب عهد أو جزية، ففي وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: وهو قول المزني: أن القود على المرتد واجب، سواء أقام على ردته أو رجع إلى الإسلام لأمرين:

أحدهما: اجتماعهما على الكفر، وإن تنوع واختلف لأن جميع الكفر ملة

واحدة، ثم النصراني أحسن حالاً من المرتدّ، لأنه يُقَرُّ على نصرانيته، والمرتد لا يُقَرُّ على ردته.

والثاني: أنه لمّا كان حدوث إسلام النصرانيّ بعد أن قتل نصرانياً لا يمنع من القود لاجتماعهما على الكفر عند القتل، كذلك تَقَدُّمُ إسلام المرتد على قتله أولى أن لا يمنع من القود، لأن حرمة الإسلام عند ثبوته أوكد من حرمته بعد زواله.

والقول الثاني: أنّه لا قود على المرتد في قتل النصرانيّ لأمرين:

أحدهما: أن من جرت عليه أحكام الإسلام لم تزل عنه بالردة كالصلاة والصيام.

والثاني: أنه لمّا أجرى على المرتد أحكام الإسلام في غير القود، بما يؤخذ من زكاة ماله، ويؤخذ بقضاء ما ترك من صلوات وقته، ولا يؤخذ منه الجزية، لأن لا يجري عليه صغار الكفر، وتمنع المرتدة من نكاح كافر لثبوت حرمة الإسلام لها، وجب أن يكون حكم الإسلام جارياً عليه في سقوط القود بقتل الكافر، وبهذا يدفع احتجاج المزني.

فصل: فإذا ثبت توجيه القولين، فإن قلنا: إنه لا قود عليه كانت دية النصرانيّ في ماله، سواء قتل بالردة أو رجع عنها، ويكون باقي ماله بعد الردة إن قلّ لبيت المال، وإن قلنا: إن القود واجب عليه فولي النصراني مخير بين القود والعفو، فإن عفى عنه إلى الدية فعلى ما مضى، وإن أراد القود فللمرتد حالتان

إحداهما: أن يرجع إلى الإسلام، فيسقط قتل الردة ويقتل قوداً.

والحال الثانية: أن يقيم على ردته فيقال لولي المقتول: إن عدلت إلى الدية قتلناه بالردة، وإن أقمت على طلب القود قتلناه قوداً، ودخل فيه قتل الردة، وكان جميع ماله فيئاً في بيت المال، ويقدم قتله بالقود على قتله بالردة لأمرين:

أحدهما: أنّ الخصم في القود آدمي حاضر فكان أوكد.

والثاني: أنّ المراد بقتل الردة أن لا يوجد منه الإقامة عليها، وهذا موجود في قتله قوداً.

فصل: فأمّا إذا قتل نصرانيٌّ مرتداً ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا:

أحدها: وهو محكى عن أبي إسحاق المَرْوَزِيِّ: أنّه لا قود عليه، ولا دية لأنه مباح الدم فسقط عنه الضمان كما لو قتله مسلم.

والوجه الثاني: وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة: أن على النصرانيّ القودَ أو الدية وإن لم يجب على المسلم في قتله قود ولا دية، لأن المرتد مباح الدم في حقوق

المسلمين دون الكفار، كالقاتل مباح الدم في حقوق الأولياء دون غيرهم، فإن قتله الأولياء لم يَضمنوا، وإن قتله غيرهم ضمنُوا، كذلك المرتد إن قتله أولياؤه المسلمون لم يضمنوه، وإن قتله غيرهم ضمنوه.

والوجه الثالث: وهو قول أبي الطيب بن سلمة: إنه مضمون في حق النصرانيّ بالقود دون الدية، فيقاد به النصرانيّ، لأن القود معتبر بالمعتقد، وقد تكافآ فيه فوجب فإن عفى عنه سقطت الدية، لأنها بوجوب الحرمة، ولا حرمة لنفس المرتد، فلم تجب في قتله دية، وعكس ما قاله ابن سلمة أشبه، لأن وجوب القود أغلظ من وجوب الدية لأن عمد الخطأ يوجب الدية، ولا يوجب القود، فلو قال: إن الدية واجبة لبيت المال دون القود لكان أشبه بالأصول.

فصل: فأما إذا وجب قتل الزاني المحصن، فقتله رجل بغير أمر الإمام.

فقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن القود على قاتله واجب، لأن وليّ قتله هو الإمام، فإذا تولاه غيره أُقِيدَ منه، كالعامل إذا قتله غير ولي المقتول أقيد به.

وظاهر مذهب الشافعي، وما عليه جمهور أصحابه: أنه لا قود، لرواية أبي صالح عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، أَرَأَيْتَ إِنْ وجدتُ مع امرأتي رَجُلاً أقتلُهُ؟ أَمْ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شهداء؟ فقال له النبي ﷺ: «لاَ حَتَّى تَأْتِي بِأَرْبَعَةَ شُهَدَاءَ كَفَى بالسَّيْفِ شا» يعني شاهداً هذا فانصرف سَعْدٌ وَهُوَ يَقُول: وَاللَّهِ، لو وجدتُه لضَرَبْتُهُ بالسَّيْفِ غَيْر مُصْفِح. فقال رسول الله ﷺ للأنْصَارِ: أما تَسْمَعُونَ ما يقول سيِّدُكُمْ؟ فقالوا: اعْذُرهُ يا رسُولَ اللَّهِ، فإنَّهُ رَجُلٌ غَيُورٌ، وما طَلَّقَ امْرَأَةً فَتَزَوَّجَهَا رجُلٌ مِنَّا»[1].

فموضع الدليل منه أنه أباح قتله بعد البينة.

وروى الشّعبي أن رجلاً غَزَا، وَاسْتَخْلَفَ على امرأتِهِ أخاه فأتَتْه امرأة. فقالت له: أَدْرِكِ امرأة أَخِيكَ، عنْدِها رجلٌ يُحَدِّثُهَا، فتسور السَّطح، فإذا هي تصنع له دجاجة وهو يرتجز ويقول:

وَأَشْعَثَ غَرَّهُ الإِسْلامُ مِنِّي ... خَلَوْتُ بِعِرْسِهِ لَيْلَ التَّمَامِ
أَبِيتُ عَلَى تَرَائِبِهَا وَيُمْسِي ... عَلَى جُرْدِ الأَعِنَّةِ والحِزَامِ
كَأَنَّ مَوَاضِعَ الرَّبَلاَتِ مِنْهَا ... فِئَامٌ يَنْهَضُونَ إِلَى فِئَامِ

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير ١٨/ ٦٥.

بجيفته إلى الطريق، فبَلَغَ ذلك عُمَر بْنَ الخطَّاب رضي الله عنه فقال: أُنْشِدُ اللَّهِ امرأ عنده عِلْم هذا القَتِيل إلاَّ أخبرني، فقام الرجل: فأَخْبَرَهُ بما كَان فأهْدر عُمَرُ دَمَهُ، وقال: أَبْعَدَهُ اللَّهُ وَسَحَقَهُ[1].

وروي سعيد بن المسيَّب أَنَّ رَجُلاً من أهل الشَّام يقال له: ابن خيبري وجد مع امرأتِهِ رَجُلاً فَقَتَلَهُ وَقتَلَهَا، فأشْكَلَ عَلَى مُعَاوِيَةَ القَضَاءَ، فكتب إلى أبي موسى الأشْعَرِيِّ يسأله أنْ يسْأَلُ عَلِيَّ بْن أبي طالب عليه السَّلام عنها فسَأَلَهُ فقال: ليست هذه بأرضنا حلفت عليك لتخبرني بِهَا فقال: كَتَبَ بِهَا إِلَيَّ معاويةُ فقال عَلِيٌّ: يَرْضَوْنَ بحُكْمِنَا وينقمون علينا، إنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ فَلْيُعْطِ بُرُمَّتُهُ».

وفيه تأويلان:

أحدهما: فليضرب على رمته يعني بالسيف قوداً.

والثاني: معناه فليسلم برمته حتى يقاد منه.

وأمّا الجمع بين الزاني والقاتل، فقد فرق من خالف بينهما بأن على القاتل قوداً ودية، فلم يجز تفويت الدية بالقود، وليس على الزاني إلاّ القتل الذي لا تخيير فيه، والأصح عندي من إطلاق هذين المذهبين أن يقال: إن وجب قتل الزاني بالبينة فلا قود على قاتله لانحتام قتله وإن وجب بإقراره أقيد من قاتله لأن قتله بإقراره غير منحتم لسقوطه عنه برجوعه عن إقراره.

وعلى هذا لو أنَّ محارباً من قطاع الطريق قتل في الحرابة رجلاً فللإمام أن ينفرد بقتله دون وليّ المقتول، لِمَا قد تعلق بقتله من حق الله تعالى الَّذِي لا يجوز العفو عنه، ولوليّ المقتول أن يقتله بغير إذن الإمام لِمَا تعلق به من حقه الَّذِي لا يجوز أن يُمْنَعَ منه.

فإن قتله غيرهما من الأجانب فعلى الوجه الأول: يجب عليه القود، وعلى مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه لا قود عليه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَيُقْتَلُ الذَّابِحُ دُونَ المُمْسِكِ كَمَا يُحَدُّ الزَّانِي دُونَ المُمْسِكِ».

---

(١) ذكره ابن كثير في البداية والنهاية ٥/ ٢٨٩.

قال الماوردي: وصورتها في رجل أمسك رجلاً حتى قتله آخر فعلى القاتل القود، فأمّا الممسك فإن كان القاتل يقدر على القتل من غير إمساك، أو كان المقتول يقدر على الهرب بعد الإمساك فلا قود على الممسك بالإجماع.

وإن كان القاتل لا يقدر على القتل إلاّ بالإمساك، وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الإمساك فقد اختلف الفقهاء في الممسك، فمذهب الشافعي وأبي حنيفة: أنه لا قدو عليه ولا دية، ويعزر أدباً.

وقال إبراهيم النَّخَعِيُّ وربيعة بن أبي عبد الرحمن بحبس الممسك حتى يموت، لأنه أمسك المقتول حتى مات، فوجب أن يجازى بمثله، فيحبس حتى يموت.

وقال مالك: يقتل الممسك قوداً كما يقتل القاتل إلاّ أن يمسك مازحاً ملاعباً فلا يقاد استدلالاً بقول الله تعالى ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣].

وبما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قتل جماعة بواحد.

وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به أي لو تعاونوا عليه.

والممسك قد عاون على القتل ولأنهما تعاونا في قتله، فوجب أن يستويا في القود، كما لو اشتركا في قتله، ولأن ممسك الصيد لمّا جرى عليه حكم القاتل في وجوب الجزاء، ولو أمسكه أحد المجرمين، وقتله الآخر اشتركا في الجزاء، وجب أن يكون ممسك المقتول يجري عليه حكم القاتل في وجوب القود، ويكونا فيه سواء، ولأن الإمساك سبب أفضى إلى القتل فلم يمنع أن يجري عليه حكم المباشرة للقتل كالشهود إذا شهدوا عند الحاكم على رجل بالقتل فقتل، ثم رجعوا قُتِلوا قوداً بالشهادة، وإن كانت سبباً كذلك الممسك.

ودليلنا ما روي عن النبيّ ﷺ أنه قال «يُقْتَلُ القَاتِلُ، ويُصْبَرُ الصَّابِرُ»[1].

قال أبو عبيدة يعني يحبس لأن المصبور هو المحبوس، يريد بالحبس التأديب لا كما تأوله ربيعة على الحبس إلى الموت، ولأن الإمساك سبب، والقتل مباشرة، فإذا اجتمعا ولم يكن في السبب إلجاء كالشهود سقط حكم السبب بوجود المباشرة، كما لو حفر رجل بئراً فدفع رجل فيها إنساناً فمات كان القود على الدافع دون الحافر، ولأن هذا القاتل قد يصل إلى القتل تارة بالإمساك وتارة بالحبس، ثم ثبت أنه لو قتله بعد الحبس لم يقتل الحابس، كذلك إذا قتله بعد الإمساك لم يقتل الممسك، ولأن حكم الممسك مخالف لحكم المباشر في الزنا، لأنه لو أمسك امرأة حتى زنا بها رجل،

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٥٠ وعبد الرزاق في المصنف (١٧٨٩٢) والدارقطني في السنن ٣/ ١٣٠.

وجب الحد على الزاني دون الممسك. ووجب أن يكون حكم الممسك في القتل بمثابته في وجوب القود على القاتل دون الممسك. ولو جاز أن يساويه في القود جاز أن يساويه في الحدّ.

ولأن الإمساك غير مضمون لو انفرد فكان أولى أن لا يضمن إذا تعقبه القتل.

ولأن ما لا يضمن خطاؤه لم يضمن عمده كالضرب بما لا يقبل.

فأمّا الآية فقد قال ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] والسرف أن يتجاوز القاتل إلى من ليس بقاتل.

وقول عمر رضي الله تعالى عنه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به محمول على اشتراكهم في قتله، لأن المعاونة هي التساوي في الفعل وبه يجاب عن قياسهم على الاشتراك في القتل، ثم المعنى في المشتركين في القتل أن كل واحدٍ منهما يضمن إذا انفرد، فضمن إذا شارك والممسك لا يضمن إذا انفرد فلم يضمن إذا تعقبه قاتل.

وأمّا إمساك العبد فإنما يضمن به العبد، لأنه مضمون باليد إذا انفردت، والمقتول غير مضمون باليد، وإنما يضمن بالجناية، ولو كان الإمساك جارياً مجرى مباشرة القتل لوجب إذا أمسك المجوسي شاة فذبحها مسلم أن لا تؤكل، كما لو اشترك في ذبحها مجوسيّ ومسلم، وفي إجماعهم على جواز أكلها دليل على الفرق بين الممسك والمشارك.

وما استدلوا به من الشاهدين فلا يصح لأنهما ألجأا الحاكم إلى القتل، ولم يكن من الممسك إلجاء فافترقا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ضَرَبَهُ بِمَا الأَغْلَبُ أَنَّهُ يَقْطَعُ عُضْواً أَوْ يُوَضِّحُ رَأْساً فَعَلَيْهِ القَوْدُ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أنّ القود يجب في القتل بالمحدود والمُثَقّل، كذلك القصاص في الجراح والأطراف يجب في المحدد والمُثَقَّل، فلو رمى رأسه بحجر فأوضحه، ومثله يُوضح وجب فيه القصاص، وإن كان مثله لا يوضح في الغالب وربما أوضح فهو عمد شبه الخطأ، ففيه دية الموضحة دون القود، كذا لو ضرب يده بخشبة فأبانها، كان مثلها يقطع في الغالب وجب فيها القصاص، وإن كان مثلها لا يقطع في الغالب وجب فيها الدية، كما قلنا في تلف النفوس.

فلو ضرب يده فَشُلَّتْ فلا قِصَاص فيها، وعليه ديتها لأن الشلل لا يمكن في مثله القصاص، فلو شَجَّه بحجر فأوضح رأسه، وسرى إلى نفسه فمات.

فإن كان مثل الحجر يوضح ويقتل غالباً وجب عليه القصاص في الموضحة، والقود في النفس.

وإن كان مثله يوضح غالباً ولا يقتل في الغالب وجب فيه القصاص في الموضحة، لأنها عمد محض، ولم يجب عليه القود في النفس، ووجبت الدية؛ لأنه عمد يشبه الخطأ، وهذا إذا حدث منه القتل في الحال من غير سراية.

فأما إذا سرت الموضحة إلى نفسه فالقصاص فيها وفي النفس واجب بحدوث القتل عن جرح يوجب القصاص فوجب أن تكون سرايته موجبة للقصاص اعتباراً بموجبها.

فصل: فأمّا إذا سقاه سُمَّاً فمات فالسّم على ستة أقسام:

أحدها: أن يكون قاتلاً في الغالب منفرداً ومع غيره، فهذا يوجب القود، ويكون هذا السم من آلة القتل كالسيف.

والقسم الثاني: أن يكون هذا السمّ قاتلاً بانفراده، ولا يقتل إذا كسر بغيره، فيجب به القود إن أفرده، ولا يجب به القود إن كسره.

والقسم الثالث: أن يقتل إذا خُلط بغيره، ولا يقتل إذا أُفرد، فلا يجب به القود إذا أفرد، ويجب به القود إذا خلط بما يقتل معه.

والقسم الرابع: أن يكون ممّا يقتل العضو الضعيف، ولا يقتل الجلد القوي فلا يجب به القود في الجلد القوي، ويجب به القود في العضو الضعيف.

والقسم الخامس: أن يكون ممّا يقتل في بعض الفصول في السنة، ولا يقتل في بعضها فيجب به القود في الفصل القاتل، ولا يجب في غير الفصل القاتل.

والقسم السادس: أن يكون ممّا يقتل تارة، ولا يقتل أخرى فلا يجب به القود، وتجُب فيه الدية، ويكون كعمد الخطأ، فإن اختلف الساقي للسمّ وولي المسقى في السم.

فقال الساقي: ليس بقاتل على ما مضى من أقسام ما لا يقتل.

وقال وليّ المسقى: هو قاتل على ما مضى من أقسام ما يقتل، فإن كان لواحد منهما بينة على ما ادعاه عمل عليها، وإن عدما البينة فالقول قول الساقي مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته من قود وعقل.

فلو اتفقا على أنه قاتل وقال الساقي: لم أعلم أنه قاتل ففيه قولان:

أحدهما: لا قود عليه إذا حلف أنه لم يعلم، لأنها شبهة محتملة، وعليه الدية كالخاطىء.

والقول الثاني: عليه القود، لأنه قد كان يقدر على استعلام حاله فجرى عليه حكم من علم به.

فإذا تقرر ما وصفنا من أقسام السمِّ القاتل وأحكامه في وجوب القود وإسقاطه فالكلام بعده في صفة وصول السمّ إلى المسموم، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون من الساقي إكراه على شربه أو أكله فهو قاتل عمد والقود عليه واجب.

والضرب الثاني: أن لا يكون منه إكراه فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يدفع السمّ من يده إلى المسموم فيشربه المسموم فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون صغيراً أو أبله لا يميز، ويطيع كل أمر فعلى الساقي القود، كما لو أمر صبياً أو أبله أن يقتل نفسه فقتلها كان عليه القود.

والضرب الثاني: أن يكون عاقلاً مميزاً فللساقي حالتان:

إحداهما: أن يعلمه بأنه سم فيشربه بعد إعلامه به فلا قود على الساقي ولا دية ويكون شارب السم هو القاتل لنفسه، سواء أعلمه الساقي بعد تسميته بالسم أنه قاتل أو لم يعلمه، لأن اسم السمّ ينطلق على ما يقتل.

والحالة الثانية: أن لا يعلمه عند دفعه إليه أنه سم فهو ضامن لديته، وفي وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: عليه القود لمباشرة الدفع وإخفاء الحال.

والقول الثاني: لا قود عليه لشرب المسموم له باختياره فهذا قسم.

والقسم الثاني: أن يخلطه الساقي بطعام لنفسه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يأكله المسموم بغير إذن فلا قود على الساقي ولا دية، والآكل هو القاتل نفسه.

والضرب الثاني: أن يأذن له في أكل الطعام فيكون كما لو دفعه من يده، لأن الإذن في الطعام أَمَر بأكله فيجب عليه الدية، وفي وجوب القود قولان:

والقسم الثالث: أن يضعه في طعام المسموم فيأكله المسموم، وهو لا يعلم

بسمه، فيكون الساقي ضامناً لقيمة الطعام، لأنه قد صار بالسم كالمستهلك، وفي ضمانه لنفس المسموم ثلاثة أقاويل:

أحدها: يضمنها بالقود، وهكذا يكون القتل بالسم في الأغلب.

والقول الثاني: يضمنها بالدية دون القود لعدم المباشرة من جهته.

والقول الثالث: أنه لا ضمان عليه من قود ولا دية، ويكون الفرق على هذا القول بين وضع السم في طعام الساقي ووضعه في طعام المسموم أنه أكل طعام الساقي بأمره فصار بالأمر ضامناً لديته، وأكل طعام نفسه بغير أمره فلم يضمن ديته، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ عَمَدَ عَيْنَهُ بِإِصبعِهِ فَفَقَأَهَا اقْتُصَّ مِنْهُ لأَنَّ الأُصْبُعَ يَأْتِي مِنْهَا عَلَى مَا يَأْتِي بِهِ السِّلاَحُ مِنَ النَّفْسُ وَإِنْ لَمْ تَنْفَقِيءْ وَاعْتَلَّتْ حَتَّى ذَهَبَ بَصَرُهَا أَوِ انْتَجَفَتْ فَفِيْهَا القِصَاصُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا فقأ عين رجل بإصبعه وجب عليه القود، لأن الإصبع يأتي من العين على ما يأتي عليه الحديد من النفس، والعين تتميز عن غيرها من الجسد وتنفصل كالأعضاء، فوجب القود فيها كالأطراف لقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] قرأ الكسائي بالرفع، وقرأ غيره بالنصب، وهو على قراءة الكسائي ابتداء حكم في شريعتنا، وعلى قول من قرأ بالنصب إخبارٌ عن شريعة غيرنا، وهي لازمةٌ لنا في أصح الوجهين ما لم يرد نسخ، وإذا كان القود فيها واجباً، فلها حالتان:

إحداهما: أن تنقلع الحدقة بالفَقْإ فيجوز الاقتصاص منها بالإصبع مقابلة للجناية بمثلها، ويجوز قلعها بالحديد، لأنه أسهل وأسرع، فإن المجنيَّ عليه يبصر بالعين الأخرى، جاز أن يتولى الاقتصاص بنفسه، وإن كان أعمى لا يبصر لم يجز أن يتولاه لخوف تعديه، وتولاّهُ وَكِيلُهُ.

والحال الثانية: أن تكون الحدقة باقية في موضعها، وأذهبت الإصبع ضوء بصرها أو كانت الجناية على رأسه فأذهبت ضوء بصره، أو لطمه على وجهه فذهب ضوء ناظره، فالقِصاص فيه واجب، لأن ضوء العين يجري منها مجرى الروح من الجسد، فلما وجب القود بإفاتة الروح مع بقاء الجسد وجب القصاص بإذهاب الضوء مع بقاء العين، فيفعل بالجاني مثل فعله بإصبع كإصبعه أو لطمة مثل لطمته، وليس ذلك لوجوب القصاص واللطم، ولكن ليستوفي باللطم ما يجب فيه القصاص.

فإن ذهبت بالإصبع واللطمة ضوء عين الجاني فقد استوفى منه القصاص.

وإن لم يذهب بها ضوء عينه عدل إلى إذهاب ضوءها بما تبقى معه الحدقة من

علاج ودواء، فإن لم يذهب إلا بذهاب الحدقة فلا قصاص فيها وعليه ديتها، لأن ما لم يمكن الاقتصاص منه إلاّ بالتعدي إلى غيره سقط القصاص فيه لعدم المماثلة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَ الجَانِي مَغْلُوباً عَلَى عَقْلِهِ فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ إِلاَّ السَّكْرَانَ فَإِنَّهُ كَالصَّحِيحِ».

قال الماوردي: كل من لم يجر عليه قلم بجنون أو صغر فلا قصاص عليه إذا جرح أو قتل، وسواء كان الصغير مميزاً أو غير مميز لقول النبي ﷺ «رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلاَثٍ: عن الصبيِّ حتى يحتلمَ، وعن المجنونِ حتى يفيقَ، وعن النائم حتى ينتبهَ».

ولأن القصاص حد فأشبه في سقوطه عن الصبي والمجنون سائر الحدود.

ولأن ما تعلق بحقوق الأبدان لا يجب على غير مكلف كالصلاة والصيام، فإذا سقط القصاص عنهما فعليهما الدية، لأن حقوق الأموال لا تسقط بعدم التكليف كقيم المتلفات، ولأن القصد فيها غير معتبر فلم تسقط بعدم القصد كالخاطىء.

فصل: فإذا ثبت وجوب الدية عليهما، لم تخل جنايتهما من أن تكون على وجه الخطأ أو العمد، فإن كانت منهما على وجه الخطأ فالدية متحققة على عواقلهما، وإن كانت على وجه العمد ففي عَمدهما قولان:

أحدهما: أنه كالخطأ لعدم قصدهما فتكون الدية محققة على عواقلهما.

والقول الثاني: أنه كعمد غيرهما، وإن سقط القصاص عنهما لعدم تكليفهما، فتجب الدية عليهما مغلظة في أموالهما حالّة.

فلو بلغ الصبي بعد صغره، وأفاق المجنون بعد قتله، لم يستحق عليها القصاص فيما جناه في الصغر والجنون، فلو اختلفا بعد البلوغ والإفاقة مع وليّ المقتول.

فقال القاتل: قتلتُ قبل البلوغ فلا قود عليَّ.

وقال الوليّ: قتلت بعد البلوغ فعليك القود.

فالقول قول القاتل مع يمينه، لأن الصغر صفة متحققة، والأصل: «أنّ جنب المؤمن حِمَى».

ولو قال القاتل: كنتُ عند القتل مجنوناً. وقال الولي: بل كنتَ مفيقاً. فلا يخلو حال القاتل من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يعلم له جنون متقدم فالقول قول الوليّ، وعلى القاتل القود؛ لأن الأصل السلامة.

والقسم الثاني: أن يعلم جنونه طبقاً مستديماً فالقول قول القاتل، ولا قود عليه، لأنه قد صار فيه أصلاً فشابه دعوى الصغر.

والقسم الثالث: أن يعلم منه أنه كان يجن في زمان، ويفيق في زمان ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول فيه قول القاتل مع يمينه لاحتماله وأن جنبه رحمَىً.

والوجه الثاني: أن القول قول الوليّ مع يمينه، لأن السلامة أغلب.

فصل: فأمّا السكران من شرب المسكر من خمر أو نبيذ، فالقود عليه إذا قتل واجب لجريان القلم عليه إلاّ على القول الذي خرّجه المُزَنِيُّ عن الشافعي في القديم أن ظهار السكران لا يصح، وطلاقه لا يقع، فلا يجب عليه على هذا القول إن صحّ تخريجه قود وتخريجه مستنكر عند جمهور أصحابنا، وإنما هو مذهب المزني لم يَرْوِهِ عن الشافعي سواء في قدم ولا جديد، فيقال فيه قولاً واحداً.

فأمّا النائم إذا انقلب على صغير أو مريض فقتله فلا قود عليه لارتفاع القلم عنه، وعليه الدية مُخَفَّفَةٌ على عاقلته، لأنه خطأ محض، وكذلك المغمى عليه لا قود عليه، فأمّا من شرب دواء فزال به عقله فإن قصد به التداوي فهو كالمغمى عليه إن أفاق، وكالمجنون إن استمر به فلا قود عليه، وإن قصد به زوال العقل واستدامة الجنون ففي وجوب القود عليه وجهان:

أحدهما: عليه القود كالسكران لمعصيتهما بما أزال عقلهما.

والوجه الثاني: لا قود عليه، لأن حكم السكران أغلظ لما اقترن بسكره من الطرب الداعي إليه في حال من شرب ما أزال العقل، وأحدث الجنون لفقد هذا المعنى فيه، وأنه نادر من فاعليه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ رَجُلٌ ذَكَرَ خُنْثَى مُشْكِلٍ وَأُنْثَيَيْهِ وَشَفْرَيْهِ عَمْداً قِيلَ إِنْ شِئْتَ وَقَفْنَاكَ فَإِنْ بِنْتَ ذَكَراً أَقَدْنَاكَ فِي الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ وَجَعَلْنَا لَكَ حُكُومَةً فِي الشَّفْرَيْنِ وَإِنْ بَنْتَ أُنْثَى فَلاَ قَوْدَ لَكَ وَجَعَلْنَا لَكَ دِيَةَ امْرَأَةٍ فِي الشَّفْرَيْنِ وَحُكُومَةً فِي الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ بَقِيَّةُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي مَعْنَاهُ أَنْ يُقَالَ لَهُ وَإِنْ لَمْ تَشَأْ أَنْ تَقِفَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُكَ وَعَفَوْتَ عَنِ القِصَاصِ وَبَرَأْتَ فَلَكَ دِيَةُ شَفْرَي امْرَأَةٍ وَحُكُومَةٌ فِي الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ لأَنَّهُ الأَقَلُّ وَإِنْ قُلْتَ لاَ أَعْفُو وَلاَ أَقِفُ قِيلَ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَقُصَّ مِمَّا لاَ يَدْرِي أَيُّ القِصَاصِ لَكَ فَلاَ بُدَّ لَكَ مِنْ الأَمْرَيْنِ عَلَى مَا وَصَفْنَا».

قال الماوردي: لهذه المسألة خمس مقدمات:

إحداهما: في ذكر الرجل القود فإن عفى عنه ففيه دية الرجل تامة.

والثانية: أن في أنثيي الرجل القود فإن عفا عنه ففيه دية الرجل تامة.

والثالثة: أن في إسكتي المرأة وهما شفراها القود، فإن عفا عنه ففيه دية المرأة تامة.

ووهم أبو حامد الإسفراييني فأسقط القود في الشفرين؛ لأنه لحم ليس له حد ينتهي إليه.

وهذا زللٌ منه خالف به نصّ الشافعي في كتاب «الأم» لأن الشفرين هما المحيطا بالفرج من جانبيه بمنزلة الشفتين من الفم وفي الشفتين القود، كذلك في الشفرين، فإن تعذر القود فالدية.

وزعم بعض أهل اللغة أن الشفرين داخل الإسكتين، فيكون المحيط بالفرج الإسكتان، وداخلهما الشفران، والخلاف في الاسم لا يغير الحكم.

والمقدمة الرابعة: أنّ العضو الزائد على الخِلقة لا يكافىء عضواً من أصل الخلقة في قود ولا دية، فلا يقاد بالذكر الزائد ذكراً من أصل الخلقة، وفيه حكومة، وكذلك ما زاد من الأنثيين والشفرين.

والمقدمة الخامسة: أن لا يجوز أن يقضي بالقول حتى يستيقن، ولا بالدية حتى يتحقق، ويعطي مع الإشكال أقل الحقين.

فصل: فإذا تقررت هذه المقدمات الخمس اشتمل مسطور المسألة على خمسة فصول:

أحدها: رجل جنى على خنثى مشكل.

والثاني: امرأة جنت على خنثى مشكل.

والثالث: خنثى مشكل جنى على رجل.

والرابع: خنثى مشكل جنى على امرأة.

والخامس: خنثى مشكل جنى على خنثى مشكل.

فأما الفصل الأول: وهو المسطور إذا قطع رجلٌ ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه، وطالب بعد الاندمال بحقه من القود والدية، لم يجز أن يحكم له مع بقاء الإشكال بالقود حتى يبين أمره، فإن بان رجلاً وجب له القود في ذكره وأنثييه؛ لأنهما من أصل الخلقة فأقيد بما كافأهما، وأعطى حكومة في الشفرين، لأنهما زائدان على

الخلقة، فإن عفا عن القود أعطى ديتيّ رجل إحداهما في الذكر، والأخرى في الأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن بان الخنثى امرأة فلا قود على الرجل الجاني في ذكره ولا في أنثيه، لأنهما زائدان في خلقة المرأة، وأعطيت دية امرأة في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

وإن بقي الخنثى على إشكاله، ولم يتعجل بيانه، وطالب بحقه، نظر، فإن عفا عن القود أعطى أقلّ حقيه وهو أن يجري عليه حكم المرأة فيعطي دية في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين، فإن بان امرأة فقد استوفت حقها، وإن بان رجلاً كمل له ديتيّ رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

فإن تعجل الطلب ولم يعف عن القود كان القود موقوفاً على زوال الإشكال، واختلف أصحابنا في إعطاء المال على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لا يعطى المال، ويكون موقوفاً على زوال الإشكال، كما وقف القود، لأن في إعطاء المال سقوط القود، وهو يطالب بالقود فسقطت المطالبة بالمال.

والوجه الثاني: وهو قول جمهور أصحابنا أنه يعطى من المال أقلّ ما يستحقه مع القود، لأنه يستحق القود في عضو، ويستحق المال في غيره فلم يكن في إعطائه عفو عن القود، والذي يعطاه من المال حكومة في الشفرين كوقوف القود في الذكر والأنثيين، إذا بان رجلاً.

وقال أبو حامد المرْوَزِيّ في «جامعه»: يعطى دية الشفرين وهذا خطأ؛ لأن الذي يعطاه مالاً يسترجع منه إن أقيد، وقد تبين رجلاً فيقاد من ذكره وأنثييه، ويستحق الحكومة في شفريه، ولو أعطاه الدية لا يسترجع منها ما زاد على الحكومة، فلذلك اقتص به على قدر الحكومة، وروعي ما سبق من أمره فإن بان رجلاً أقيد من ذكره وأنثييه، وقد استوفى حكومة شفريه، وإن بان امرأة سقط القود وكمل لها دية الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

فصل: وأمّا الفصل الثاني: وهو أن تقطع امرأة ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه، فيصير القود موقوفاً على الشفرين كما كان القود في جناية الرجل موقوفاً على الذكر والأنثيين اعتباراً بالتجانس.

فإن بان الخنثى رجلاً سقط القود في الشفرين لزيادتهما على الخلقة وكان له ديتا رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن بان امرأة أقيد من الشفرين، وأعطى حكومة في الذكر والأنثيين.

وإن بقي على إشكاله وعفا عن القود أعطى أقل الحقين، وهو دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين، وروعي ما تبين من أمره، فإن بان امرأة فقد استوفت حقها، وإن بان رجلاً كمل له ديتا رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين، وإن لم يَعْفُ عن القود كان موقوفاً على الشفرين، وأعطى إذا قيل بإعطاء المال مع الوقف على القود حكومة في الذكر والأنثيين، فإن بان امرأة أقيد من الشفرين، وقد استوفى حكومة الذكر والأنثيين.

وإن بان رجلاً أسقط القود في الشفرين، وكمل له ديتا رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين، فلو اشترك في الجناية على الخنثى رجل وامرأة فقطعا معاً ذكره وأنثيه وشفريه سقط عن الرجل القود في الشفرين، وكان القود معها موقوفاً على التعيين.

فإن بان رجلاً أقيد بذكره وأنثيه من الرجل، وأخذ من المرأة نصف حكومة الشفرين مع النصف من ديتي رجل في الذكر والأنثيين، لأنها أحد جانبين، وإن بان امرأة أقيد بشفريه من المرأة، وكان على الرجل نصف حكومة الذكر والأنثيين مع النصف من دية امرأة على الشفرين؛ لأنه أحد الجانبين.

فصل: فأمّا الفصل الثالث وهو خنثى مشكل جنى على رجل فقطع ذكره وأنثيه.

فإن طلب القود وقف على البيان.

فإن بان رجلاً أقيد من ذكره وأنثيه.

وإن بان امرأة فلا قود عليها ديتان في الذكر والأنثيين.

فإن بقي الخنثى على إشكاله لم يكن للمجنيّ عليه المطالبة بمال إلاّ أن يعفوا عن القود، لأنه لا يستحق مع القود مالاً بخلاف ما مضى ولكن لو عفى عن القود في الأنثيين، وطلب القود في الذكر أعطى دية الأنثيين، ووقف القود في الذكر على البيان، فإن بان رجلاً أقيد منه، وإن بان امرأة أخذ منها دية الذكر وسقط فيه القود.

فصل: وأمّا الفصل الرابع: فهو خنثى مشكل جنى على امرأة فقطع شفريها فإن طلبت القود وقف على البيان.

فإن بان امرأة أقيد من شفريها.

وإن كان رجلاً فلا قود، وأخذت منه دية امرأة في الشفرين، فلو قطع مع شفري المرأة أعلى الركب وهو منابت الشعر لم يستحق فيه قود، لأنه لحم ليس لانتهائه حد، ووجبت فيه حكومة ولم تجب فيه دية، لأنه تبع لغيره، فإن قطع مع الشفرين وجب

القود في الشفرين، والحكومة في الركب، فإن سقط القود في الشفرين، وجب في الشفرين دية، وفي الركب حكومة.

فصل: وأمّا الفصل الخامس: وهو خنثى مشكل جنى على خنثى مشكل فقطع ذكره وأنثييه وشفريه وقف القود على البيان ولهما ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يبينا رَجُلَين فيستحق القود في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين إلاّ أن يمكن القود منهما لتماثلهما في الزيادة منهما، فيقاد من الزائد بالزائد عند التماثل كما قيد من الأصل بالأصل لأجل التماثل.

والحال الثانية: أن يبينا امرأتين فيقاد من الشفرين، ويؤخذ حكومة في الذكر والأنثيين إلاّ أن يتماثلا في كل واحد منهما فيقادا بالزائد كما قيد بالأصل.

والحال الثالثة: أن يبين أحدهما رجلاً والآخر امرأة فيسقط القود لاختلاف التجانس وعدم التماثل في الأصل والزائد.

وينظر في المجني عليه، فإن بان رجلاً أعطى ديتي رجل في الذكر والأنثيين، وحكومة في الشفرين.

وإن بان امرأة أعطيت دية امرأة في الشفرين، وحكومة في الذكر والأنثيين.

فإن ماتا مع بقاء إشكالهما جاز أن يعتبر بعد الموت بيان حال المجني عليه دون الجاني؛ لأن بيان الجاني موقوف على القود وقد سقط بالموت، وبيان المجني عليه لأجل الدية وهي مستحقة بعد الموت، فإن لم يَبِنْ بعد الموت أحد الأمرين وجب أقلّ الحقين.

فإن اختلف وارثهما فادعا وارث المجني عليه أكثرهما، واعترف وارث الجاني بأقلّهما لم يكن للدعوى والإقرار تأثير، ألا ترى أن يصف كل واحد منهما حال الخنثى بما يوافق قوله، فإن أخلا بالصفة أطرح قولهما ووجب أقل الحقين، وإن وصفاه بما يوافق قولهما وعدما البينة عليه عرضت اليمين عليهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بيمين الحالف على الناكل، وإن حلفا معاً تعارضت اليمينان وسقطتا، وأوجبنا أقلّ الحقين اعتباراً باليقين.

فصل: وإذا خُلِق لِرَجُلٍ ذَكَرَانِ، فإن كان يبول من أحدهما، ولا يبول من الآخر، فالذكر هو الّذي يبول منه، وفيه القود أو الدية، ولا قود في الآخر، وفيه حكومة.

وإن كان يبول منهما فأكثرهما بولاً وأقواهما خروجاً هو الذكر، وفيه القود أو الدية، وفي الآخر حكومة، فإن استويا في البول فالذي ينتشر منهما وينقبض هو الذكر،

وإن كانا في الانتشار والانقباض سواء، فالثابت في محل الذكر المنفرد هو الذكر والمنحرف زائد، فإن استويا في محل الذكر، ولم يتميز أحدهما عن الآخر بوصف زائد فهما جميعاً ذكر زائد لا يجب في واحد منهما قود، وفيه نصف الدية، وزيادة حكومة، لأنه أزْيد من نصف ذكر، فإن قطعا معاً وجب فيهما القَوَدُ، وزيادة حكومة في الزيادة كالكفين على ذراع.

بَابُ الخِيَارِ فِي القِصَاصِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا ابْنُ أَبِي فُدَيْكٍ عَنِ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ المَقْبرِيِّ عَنْ أَبِي شُرَيْحٍ الكَعْبِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا بَنِي خُزَاعَةَ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ فَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً بَعْدَهُ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ».

قال الماوردي: قتل العمد موجب للقود ولوليّ المقتول أن يعفو عنه إلى الدية، ولا يفتقر إلى مراضاة القاتل.

وقال أبو حنيفة ومالك: قتل العمد موجب للقود وحده ولا تجب له الدية إلاّ بمراضاة القاتل استدلالاً بقوله تعالى ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وهذا نصّ في أن لا يجب في النفس غير النفس.

وقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨] وفي الزيادة على القصاص إيجاب ما لم يجز العدول إلى غيره من الأبدال إلاّ عن مراضاة.

ولأن القتل موجب للقود في عمده والدية في خطأه، فلما لم يجز العدول عن الدية في الخطأ إلى غيرها إلاّ عن مراضاة لم يجب أن يعدل عن القود إلى غيره إلاّ عن مراضاة.

ولأن القتل يستحق بالقود تارة، وبالدفع عن النفس أخرى، فلما لم يملك بَدَل قَتْلِهِ دفعاً لم يملك بدل قتله قوداً.

ودليلنا قول الله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ القِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الحرُّ بِالحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] معناه فمن عفا له عن القصاص فليتبع الوليّ الدية بمعروف، ويؤديها القاتل بإحسان فجعل للوليّ الإتباع، وعلى القاتل الأداء فلمّا تفرد القاتل بالأداء وجب أن ينفرد الولي بالإتباع ولا يقف على المراضاة.

وحديث أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قد قَتَلْتُمْ هَذَا القتيلَ من هُذَيْـلٍ وأنا واللَّهَ عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ قتيلاً بَعْدَهُ فأهله بين خِيرَتَيْنِ إن أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الْعَقْلَ». فجعل الوليَّ مخيراً بين القود والدية وهذا نصّ.

فإن قيل: فقد روي: «إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا فادوا» والمفاداة لا تكون إلّا عن مُرَاضَاةٍ.

قيل: هذه رواية شاذة، وتحمل المفاداة فيها على بذل الدية التي لا تستحق إلّا عن مراضاة، ويحمل خبرنا في خيار الوليّ على أصل الدية التي لا تفتقر إلى مراضاة ليستعمل الخبرين، ولا يسقط أحدهما بالآخر، ولأن القود قد يسقط بعفو الوليّ إذا كان واحداً، ويعفوا أحدهم إذا كانوا جماعة، ثم ثبت أن سقوطه بعفو أحدهم موجب للدية بغير مراضاة فكذلك يكون وجوبها بعفو جميعهم.

وتحريره قياساً: أنه قود سقط بالعفو عنه فلم تقف الدية فيه على مراضاة كما لو عفا عنه أحدهم.

ولأن استحقاق القود لا يمنع من اختيار الدية كما لو قطع كفّاً كاملة الأصابع، وفي كفه أربعة أصابع كان المجني عليه عندنا وعندهم بالخيار بين القصاص والدية.

فإن أحب الدية أخذ دية كاملة، وإن أحب القصاص اقتص عندهم بالكف الناقصة، ولا شيء له غيرها، وعندنا يقتص منها، ويؤخذ دية الأصبع الناقصة من كف الجاني، ولأن للقتل بدلين، أغلظهما القود وأخفهما الدية فلما ملك القود الأغلظ بغير مراضاة كان بأن يملك الدية الأخف بغير مراضاة أولى، ولأن قتل العمد أغلظ وقتل الخطأ أخف، فلمّا ملك الدية في أخفهما فأولى أن يملكها في أغلظهما.

فأمّا الجواب عن الآيتين: فهو أن وجوب القصاص فيهما لا يمنع من العفو عنه إلى غيره كالمراضاة.

وأمّا قياسهم على إتلاف المال فالمعنى فيه: أنه ليس له العمد والخطأ إلّا بدل واحد، وللقتل بدلان فافترقا.

وقولهم: لمّا لم يملك العدول عن دية الخطأ إلّا بالمراضاة كذلك القود العمد.

فالجواب عنه أن القود أغلظ والديّة أخف فملك إسقاط الأغلظ بالأخف، ولم يملك إسقاط الأخف بالأغلظ، وما اعتبروه من قتل الدفع الذي لا يملك فيه الدية فلا يشبه قتل القود، لأنه يملك بقتل الدفع إحياء نفسه فلم يجز أن يبدلها بالدية مراضاة ولا اختياراً، وليس كذلك قتل القود، لأنه ملك به استيفاء حق يجوز أن يعدل عنه

بالمراضاة، فجاز أن يعدل عنه بغير مراضاة.

فصل: فإذا ثبت أن استحقاق الدية في قتل العمد لا يقف على مراضاة القاتل، فقد اختلف قول الشافعي فيما يوجبه قتل العمد على قولين:

أحدهما: أنه موجب لأحد أمرين من القود، أو الدية، وكلاهما بدل من النفس، وليست الدية بدلاً من القود، والولي فيهما بالخيار، كالحالف مخير في الكفارة بين الإطعام والكسوة والعتق.

ووجه ذلك شيئان:

أحدهما: قول النبي ﷺ: «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خِيرَتَيْن إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أَخَذُوا الْعَقْل» وتخيرهم بين القود والدية يقتضي أن يكون كل واحد منهما بدلاً من القتل كالكفارة.

والثاني: أنّ الدية بدل من نفس المقتول دون القاتل، بدليل أن المرأة لو قتلت رجلاً وجب عليها دية الرجل، فلو جعلت الدية بدلاً من القود صارت بدلاً من نفس القاتل دون المقتول، ولَو وَجبَ على المرأة إذا قتلت رجلاً أن يؤخذ منها دية امرأة، إذاً ثبت أن الدية بدلاً من نفس المقتول جرت مجرى القود فصارا واجبين بالقتل.

والقول الثاني: أنَّ قتل العمد موجب للقود وحده، وهو بدل النفس، فإن عدل عنه إلى الدية كانت بدلاً من القود فيصير بدلاً عن النفس.

ووجهه شيئان:

أحدهما: قول الله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ فدلّ على أن الذي يجب له القصاص وحده.

والثاني: أن قتل الخطأ لمّا أوجب بدلاً واحداً، وهو الدية اعتباراً بالمتلفات التي ليس لها مثل، اقتضى أن يكون قتل العمد موجباً لبدل واحد، وهو القود اعتباراً بالمتلفات التي لها مثل.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين كان القود مستحقاً على كلا القولين وترتب استحقاق الدية على اختلاف القولين.

فإن قلنا بالقول الأول إن قتل العمد موجب لأحد شيئين إمّا القود أو الدية فلوليّ المقتول في الاختيار والعفو سبعة أحوال:

أحدها: أن يختار القود، فلا يسقط حقه من الدية إلاّ أن يقتص، فإن عدل عن القود إلى الدية استحقها، لأنه قد عدل بها عن الأغلظ إلى الأخف.

والحال الثانية: أن يختار الدية فيعطاها، ويسقط حقه من القود لما في العدول إليه من الانتقال عن الأَخَف إلى الأغلظ.

والحال الثالثة: أن يختار القود والدية فلا يكون لاختياره تأثير، لأنه لا يستحق الجمع بينهما ولم يعين بالاختيار أحدهما.

والحال الرابعة: أن يعفوا عن القود فيتعين حقه في الدية، ولا يجوز أن ينتقل عنها إلى القود إلاّ بعد سقوطه بالعفو، ولأنه انتقال عن الأخف إلى الأغلظ.

والحال الخامسة: أن يعفو عن الدية فله القود، ولا يكون لعفوه عن الدية تأثير، وله أن ينتقل من القود إلى الدية، لأنه انتقال من الأغلظ إلى الأخف.

والحال السادسة: أن يعفو عن القود والدية فيصح عفوه عنهما ولا يستحق بعد العفو واحداً منهما من قود ولا دية.

والحال السابعة: أن يقول قد عفوت عن حقي فيكون عفواً عن القود والدية معاً لأنه يستحقهما.

وإن قلنا بالقول الثاني إن قتل العمد موجب للقود وحده ولا تجب الدية إلاّ بالاختيار بدلاً من القود فللوليّ في اختياره وعفوه سبعة أحوال:

أحدها: أن يختار القود فلا يسقط بهذا الاختيار حقه من اختيار الدية وقت استحقاقها لأنه يستحق اختيارها بعد سقوط حقه من القود، فصار كالإبراء من الحق قبل وجوبه، لا يبرئه من ذلك الحق بعد وجوبه، ولا يتحتم عليه القود بهذا الاختيار، لأنه حق له وليس بحق عليه فصار هذا الاختيار لا تأثير له.

والحال الثانية: أن يختار الدية فيكون في اختيارها إسقاط لحقه من القود فيحكم له بالدية ويسقط القود.

والحال الثالثة: أن يختار القود والدية فلا يكون لهذا الاختيار تأثير في القود ولا في الدية، لأنه لا يستحق الجمع بينهما ولم يعين بالاختيار أحدهما فيستوي حكم الاختيار، وهذه الأحوال الثلاث على القولين معاً، وإنما يفترقان في الأحوال الأربع في العفو.

والحال الرابعة: أن يعفو عن القود فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يختار الدية مع عفوه عن القود، فيسقط حقه من القود بالعفو وتجب له الدية بالاختيار.

والضرب الثاني: أن يقتصر على العفو عن القود، ولا يعله باختيار الدية فيسقط القود بالعفو عنه وفي الدية قولان:

أحدهما: نصّ عليه في جراح العمد ـ أن له أن يختار الدية من بعد.

والقول الثاني: ذكره في كتاب «اليمين مع الشاهد» أنه قد سقط حقه من الدية فليس له أن يختارها من بعد.

وأصل هذين القولين في المدّعي إذا قام شاهداً وامتنع أن يحلف مع شاهده، وعرضت اليمين على المنكر فنكل عنها، فهل ترد على المدعي أم لا؟ على قولين:

والحال الخامسة: أن يعفو عن الدية فلا يكون لعفوه تأثير في القود ولا في الدية، لأن القود لم يعف عنه، والدية لم يستحقها مع بقاء القود، فلم يصح عفوه عنها.

والحال السادسة: أن يعفو عن القود فيسقط القود بعفوه عنه، وفي سقوط الدية بعفوه عنهما قولان حكاهما أبو حامد المروزي في «جامعه»:

أحدهما: يصح عفوه عنها لاقترانه بالعفو عن القود.

والقول الثاني: لا يصح العفو عنها، لأنه لم يقع في وقت الاختيار بعد القود.

فعلى هذا إن اختار الدية في الحال وجبت له، فإن اختارها بعد ذلك فعلى ما مضى من القولين.

والحال السابعة: أن يعفو عن حقه فيسقط القود، لأنه يستحقه ولا يسقط الدية، لأنه لم يستحقها، فإن عجل اختيارها وجبت له وإن لم يعجله فعلى القولين:

أحدهما: تجب له الدية إن اختارها.

والثاني: لا تجب له وقد سقط حقه منها بتأخير الاختيار والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّ الْعَقْلَ يُورَثُ كَالمَالِ وَإِذَا كَانَ هَكَذَا فَكُلُّ وَارِثٍ وَلِي زَوْجَةً أَوِ ابْنَةً لاَ يَخْرُجُ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ وِلاَيَةِ الدَّمِ».

قال الماوردي: أمّا الدية فموروثة ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب وهو متفق عليه.

وهو معنى قول الشافعي: «لم يختلفوا في أن العقل موروث» إلاّ حكاية شاذةً عن الحسن البصريّ أنه لم يورث الزوج والزوجة والإخوة من الأم شيئاً من الدية وهو محجوج بالنص والإجماع.

روى سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رجلاً قتل خطأ

فقضى عمر رضي الله تعالى عنه بديته على عاقلته فجاءت امرأته تطلب ميراثها من عقل زوجها فقال عمر: لا أعلم لك شيئاً، إنما الدية للعصبة الذين يعقلون عنه، فقام الضحاك بن سفيان الكلابي فقال: كتب إليّ رسول الله ﷺ يأمرني أن أورث امرأة أَشْيَمَ الضِّبابيِّ من عقل زوجها أشيم فَوَرَّثَهَا عمر[1] وروى عكرمة عن ابن عباس أنّ النبيَّ ﷺ قال: «المرأة ترث من مال زوجها وعقله ويرث هو من مالها وعقلها»[2].

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ النبي ﷺ قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم[3].

وروي الشعبي أن النبي ﷺ ورّث امرأة من دية زوجها، وورث زوجاً من دية امرأته.

فصل: فأمّا القود فهو عندنا موروث ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال والنساء على فرائضهم.

وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال مالك: يرثه رجال العصبات من ذوي الأنساب دون النساء ودون الأسباب.

وقال ابن أبي ليلى: يرثه ذووا الأنساب من الرجال والنساء دون ذوي الأسباب.

واستدل مالك بقول الله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] والولي يتناول الرجال من العصبات فدلّ على أن لا حق فيه لغيرهم، ولأن القود موضوع لدفع العار فأشبه ولاية النكاح في اختصاصها برجال العصبات، ولأن النساء لو ورثن القود لتحملن العقل كالعصبات، وهن لا يتحملن العقل فوجب أن يسقط ميراثهم من القود كالأجانب.

ودليلنا قول النبي ﷺ «فمن قتل قتيلاً بعده فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل».

---

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ١٤٤ (٢٩٢٧).

(٢) أخرجه ابن ماجة ٢٧٣٦ والدارقطني في السنن ٤/ ٧٣ وذكره المتقي الهندي في الكنز (٣٠٢٨٩).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٥٨.

ومن هذا الخبر دليلان:

أحدهما: أن الأهل عبارة عن الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب.

والثاني: أنه خيرهم بين الدية والقود، والدية تكون بين جميعهم فكذلك القود.

وروي الأوزاعي عن حصين عن ابن سلمة عن عائشة رضي الله عنها أن النبيَّ ﷺ قال: «ولأهل القتيل، أن يَنْحَجِزُوا الأول فالأول، ولو كانت امرأة» ومعنى قوله: «لِيَنْحَجِزُوا» أن يتركوا يعني بتركهم فيما يجب على القاتل من قود ودية، ولأن كل من ورث الدية ورث القود كالعصبة، ولأن كل حق ورثه العصبة ورثه غيرهم من الورثة كالدية.

فأما قوله تعالى ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فقد ينطلق اسم الولي على المرأة كما ينطلق على الرجل، لأنها تليه وإن لم تل عليه، ولو تناولت من يلي عليه لخرج منهم الأبناء والإخوة على أنّ المراد به مباشرة الاستيفاء، وذلك يختص بالرجال دون النساء.

وأمّا استدلالهم بالنكاح في وضعه لنفي العار فليس بصحيح، لأن القود يستحق للتشفي لا لنفي العار، على أن ولاية النكاح لا تورث إنما تستفاد بالنسب، والقود موروث فافترقا.

وما ذكره من اختصاص القود، من يتحمل العقل فاسد بالآباء والأبناء والصغار والفقراء كل هؤلاء يرثون القود، ولا يتحملون العقل كذلك النساء.

فصل: فإذا ثبت أن القود موروث كالمال لم يخل حال القتيل من ثلاثة أحوال:

أن يكون له ورثة يستحقون جميع ماله فلهم الخيار بين ثلاثة أمور: إمّا القود، أو الدية أو العفو عنهما.

والحال الثانية: أن لا يكون له وارث بحال فالإمام وليه لأنه موروث لبيت المال، وللإمام الاختيار في اعتبار الأصلح من أمرين: القود، أو الدية، وهل له الخيار في العفو عنه؟ على وجهين:

أحدهما: له الخيار في العفو عنهما كالورثة.

والثاني: لا خيار له في العفو عنهما؛ لأنه نائب فلم يجز أن يسقط الحق بغير بدل.

والحال الثالثة: أن يكون له من الورثة من يستحق بعض تركته كالزوج والزوجة

فليس لهذا الوارث أن ينفرد بالقود، لأنه لا ينفرد بالميراث وشريكه في استيفائه الإمام، لأن باقي التركة ميراث لبيت المال.

فإن اتفق الوارث والإمام علي القود وجب، وإن أراده أحدهما دون الآخر سقط، واستحق الدية، وكان الوارث في حقه منهما بالخيار بين الاستيفاء والعفو، وفي خيار الإمام في حق بيت المال فيهما وجهان على ما مضى.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ يُقْتَلُ إِلاَّ بِاجْتِمَاعِهِمْ ويُحْبسُ القَاتِلُ حَتَّى يَحْضُرَ الغَائِبُ وَيَبْلُغَ الطِّفْلُ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَعْتُوهٌ فَحَتَّى يُفِيقَ أَوْ يَمُوتَ فَيَقُومَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ».**

قال الماوردي: أما إذا كان ورثة القتيل أهل رشد لا ولاية على واحد منهم، فليس لبعضهم أن ينفرد بالقود دون شركائه، وعليه أن يستأذن من حضر وينتظر من غاب، وهذا متفق عليه لقول النبي ﷺ «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خيرتين إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الْعَقْلَ» فأما إن كان فيهم مولى عليه لعدم رشده بجنون أو صغر فقد اختلف فيه الفقهاء.

فذهب الشافعي إلى أن القود موقوف لا يجوز أن ينفرد به الرشيد حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون، ويجتمعون على استيفائه، ولا يجوز لولي الصغير أن ينوب عنه في الاستيفاء.

وقال أبو حنيفة ومالك: يجوز للرشيد منهم أن ينفرد باستيفاء القود ولا ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، ولو كان مستحقه صغيراً أو مجنوناً جاز لوليه أن ينوب عنه في استيفائه استدلالاً بقول الله تعالى ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سلطاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] فذكره بلفظ الواحد فدل على جواز أن يستوفيه الولي الواحد.

ولأن ابن ملجم قتل علياً رضوان الله عليه فاقتص منه ابنه الحسن، وقد شاركه من أخوته صغار لم يبلغوا، ولم يقف القود على بلوغهم ولم يخالفه أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فصار إجماعاً على جواز تفرده به.

قال: ولأن للقود حق يصح فيه النيابة فجاز إذا لم يتبعض أن ينفرد به بعضهم كولاية النكاح، ولأن القود إذا وجب لجماعة لم يمتنع أن ينفرد باستيفائه واحد، كالقتيل إذا لم يترك وارثاً استحق قوده جماعةُ المسلمين، وكان للإمام أن ينفرد باستيفائه.

ودليلنا قول النبي ﷺ «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل» فجعل ذلك لجماعتهم، فلم يجز أن ينفرد به بعضهم، لما فيه من

العدول عن مقتضى الخير.

ولأن القود إذا تعين لجماعة لم يجز أن ينفرد به بعضهم، كما لو كانوا جميعاً أهل رشد.

ولأن القود أحد بدلي النفس فلم يجز أن يستوفيه بعض الورثة كالدية.

ولأن كل من لم ينفرد باستيفاء الدية لم يجز أن ينفرد باستيفاء القود كالأجانب.

وأما الآية فمحمولة على الولي إذا كان واحداً.

وأما تفرد الحسن بقتل ابن ملجم لعنه الله فعنه جوابان:

أحدهما: أنه قد كان في شركائه من البالغين من لم يستأذنه، لأن علياً خلف حين قتل على ما حكاه بعض أهل النقل ستة عشر ذكراً وست عشرة أنثى فيكون جوابهم عن ترك استئذانه للأكابر جوابنا في ترك وقوفه على بلوغ الأصاغر.

والجواب الثاني: أن ابن ملجم انحتم قتله لسعيه بالفساد، لأن من قتل إمام عدل فقد سعى في الأرض فساداً فصار محتوم القتل، لا يجوز العفو عنه فلا يلزم استئذان الورثة فيه.

والجواب الثالث: أن ابن ملجم استحل قتل علي عليه السلام فصار باستحلاله قتله كافراً، لأن من استحل قتل إمام عدل كان كافراً فقتله الحسن لكفره ولم يقتله قوداً، وقد روي أن النبي ﷺ أيقظ علياً من نومه في بعض الأسفار، وقد سيقت الريح عليه التراب، فقال قم يا أبا تراب ثم قال: أتعرف أشقى الأولين والآخرين قال الله ورسوله أعلم، قال: أشقى الأولين عاقر ناقة صالح، وأشقى الآخرين من خضب هذه من هذا، وأشار إلى خضاب لحيته من دم رأسه[1]، فيجوز أن يكون الحسن عرف بهذا الخبر كفر ابن ملجم لعنه الله لاعتقاده استباحة قتل علي فقتله بذلك.

وأما قياسهم على ولاية النكاح فعنه جوابان:

أحدهما: أن ولاية النكاح يستحقها الأكابر دون الأصاغر، فجاز أن ينفرد بها الأكابر والقود يستحقه الأكابر والأصاغر فلم يجز أن ينفرد به الأكابر.

والثاني: أن ولاية النكاح يستحقها كل واحد منهم فجاز أن ينفرد بها أحدهم. والقود يستحقه جميعهم فلم يجز أن ينفرد به بعضهم.

---

(١) ذكره الحافظ في الفتح ٧/ ٧٢.

فأما ما ذكره من تفرد الإمام بالقود فيمن ورثه جماعة المسلمين، فالجواب عنه أنه لما لم يتعين مستحقه وكان للكافة، تفرد به من ولي أمورهم، وهذا قد تعين مستحقه فافترقا.

فصل: فإذا ثبت وقوف القود على بلوغ الصبي وإفاقة المجنون وجب حبس القاتل إلى وقت البلوغ والإفاقة ليحفظ حقهما بحبسه ولا يطلق، وإن أعطى كفيلاً بنفسه، لأنه حق لا يملك استيفاؤه إلا منه، والمتولي لحبسه الإمام دون الولي، لأن أمر الحاكم أنفذ من أمره، فإن أراد الولي أن يلازمه لم يمنع، ولا يقف حبس الحاكم له على الاستعداء إليه، وينفرد به إذا ثبت عنده القتل لما يجب عليه من حفظ الحقوق على من يولى عليه، ولو كان في الورثة رشيد غائب لم يلزم الحاكم حبس القاتل إلا بعد الاستدعاء إليه، لأن مستحق القود رشيد لا يولى عليه، وهكذا لو غصب داراً لغائب جاز للحاكم أن ينتزعها من الغاصب إن كان مالكها مولياً عليه، ولم يجز أن ينتزعها منه إن كان مالكها رشيداً، فإن أراد ولي الصغير والمجنون أن يعفو عن القود إلى غير مال لم يجز، وإن أراد العفو عن القود إلى الدية نُظِر في الصغير والمجنون، فإن كانا موسرين غير محتاجين إلى المال لم يكن للولي العفو عن القود، وإن عفا بطل عفوه، وإن كانا فقيرين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون لهما من يجب عليه نفقتهما، فلا يجوز لوليه أن يعفو عن القود لاستغنائهما ممن وجب عليه نفقتهما.

والضرب الثاني: أن لا يكون لهما من يلتزم نفقتهما وهما من ذوي الفاقة إلى قدر نفقتهما، ففي جواز عفو وليهما عن القود وجهان:

أحدهما: يجوز للضرورة اعتباراً بمصلحتهما.

والثاني: لا يجوز لما فيه من إسقاط حقهما، ويحتمل وجهاً ثالثاً أن يعتبر حال المولى فإن كان مناسباً أو وصياً لم يصح عفوه، وإن كان حاكماً صح عفوه، لأنه حكم يجوز أن ينفرد باجتهاده والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّهُمْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ كَانَ عَلَى حَقِّهِ مِنَ الدِّيَةِ وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَال كَانَ البَاقُونَ عَلَى حُقُوقِهِمْ مِنَ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: وإن عفى على غير مال كان الباقون على حقوقهم من الدية إذا كان أولياء المقتول جماعة فعفى أحدهم عن القود سقط جميع القود في حقوق جماعتهم، ولم يكن لواحد منهم أن يقتص سواء عفى أقلّهم أو أكثرهم.

وقال مالك: يجوز لمن لم يعف أن يقتص ولو كان واحد من جماعة استدلالاً بقول الله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ فَلَوْ سقط حقه بعفو غيره لكان السلطان عليه ولم يكن له، ولأن القود موضوع لنفي المعرة كحد القذف، ثم ثبت أن حد القذف لا يسقط بعفو بعض الورثة، كذلك القود يجب أن يكون بمثابتهم، ولأنه لما لم يكن عفو بعضهم عن الدية مؤثراً في حق غيره وجب أن يكون عفوه عن القود غير مؤثر في حق غيره.

ودليلنا قول الله تعالى ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ وهو محمول عند كثير من المفسرين على عفو بعض الورثة، لأنه جاء بذكر الشيء منكراً، وجعل عفوه موجباً لاتباع الدية بمعروف، وأن تؤدى إليه بإحسان ويحمل على عموم العفو من الواحد والجماعة.

وقال النبي ﷺ «فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلاً فَأَهْلُهُ بين خِيرَتَيْنِ إِنْ أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العَقْلَ» فجعل الخيار في القود لجميع أهله لا لبعضهم، ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم روي أن رجلاً قتل رجلاً على عهد عمر رضي الله عنه فطالب أولياؤه بالقود فقالت أخت المقتول وهي زوجة القاتل: عفوت عن حقي من القود فقال عمر الله أكبر، عتق الرجل يعني من القود[1] ولم يخالفه من الصحابة أحد مع انتشاره فيهم، فثبت أنه إجماع، ولأن القود أحد بدلي النفس فلم يكن لبعض الورثة أن ينفرد باستيفاء جميعه كالدية، ولأن القاتل قد ملك بالعفو بعض نفسه فاقتضى أن يستوي في الباقي منها كالعتق، ولأنه قد اجتمع في نفس القاتل إيجاب القود وإسقاطه فوجب أن يغلب حكم الإسقاط على الإيجاب لأمرين:

أحدهما: أن القود يسقط بالشبهة، وهذا من أقوى الشبه.

والثاني: أن لسقوط ما وجب منه بدلاً وهو الدية، وليس للإيجاب ما سقط منه بدل.

فأما الجواب عن الآية فقد مضى.

وأما الجمع بين القود وحد القذف فغير صحيح، لأنهم في القود مشتركون وفي الحد مُنْفَرِدُونَ، فلم يجز أن ينفرد أحدهم باستيفاء القود وجاز أن ينفرد باستيفاء الحد، وإنما اشتركوا جميعها في القود وانفرد كل واحد في الحد لأمرين:

---

(١) غريب خلاصة البدر المنير ٢/٢٦٦.

أحدهما: أنهم ملكوا القود ميراثاً عن ميتهم لأنه بدل عن نفسه فاشتركوا فيه كالدية وملكوا الحد نيابة عن ميتهم لنفي العار عنه فانفرد كل واحد منهم به.

والثاني: أن القود بدل فلم يسقط بالعفو حق من لم يعف، فلذلك ما اشتركوا وليس للحد بدل فانفرد، ولئلا يسقط بالعفو حق من لم يعف، وأما الدية فإنما لم تسقط بالعفو حق من لم يعف، لأنها تتبعض فصح أن ينفرد كل واحد منهما باستيفائه حقه، لأنه لا يتعدى استيفاؤه إلى حق شريكه والقود لا يتبعض ولا يمكن كل واحد منهم أن ينفرد باستيفاء حقه منه إلا بالتعدي إلى حق شريكه، فسرى العفو عن القود ولم يسرِ العفو عن الدية.

فصل: فإذا ثبت أن عفو أحدهم موجب لسقوط القود في حق جميعهم انتقل الكلام إلى الدية، أما من لم يعف فقد ملكوا حقوقهم من الدية بسقوط القود ولا يقف ملك الدية على اختيارهم لأن القتل قد صار في حقوقهم بسقوط القود من غير اختيارهم جارياً مجرى قتل عمد الخطأ الذي لا يجب فيه قود، ويملك به الدية بنفس القتل كذلك هاهنا، وأما الدية في حق العافي فمعتبرة بعفوه عن القود، فإن قرنه باختيار الدية وجب له حقه منها، وإن لم يقرنه باختيار الدية كان على ما مضى من القولين في الذي أوجبه قتل العمد، ثم على ما مضى من التفصيل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ عَفَوا جَمِيعاً وَعَفَا المُفْلِسُ يُجْنَي عَلَيْهِ أَوْ عَلَى عَبْدِهِ القِصَاصُ جَازَ ذَلِكَ لَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لأَهْلِ الدَّيْنِ وَالوَصَايَا مَنْعُهُمْ لأَنَّ المَالَ لاَ يُمْلَكُ بِالعَمْدِ إِلاَّ بِمَشِيئَةِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ حَيًّا وَبِمَشِيئَةِ الوَرَثَةِ إِنْ كَانَ مَيِّتاً (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ لَيْسَ يُشْبِهُ هَذَا الاعْتِلاَلُ أَصْلَهُ لأَنَّهُ احْتَجَّ فِي أَنَّ العَفْوَ يُوجِبُ الدِّيَةَ بِأَنَّ اللَّه تَعَالَى لَمَّا قَالَ ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُقَالُ عَفَا إِنْ صُولِحَ عَلَى مَالٍ لأَنَّ العَفْوَ تَرْكٌ بِلاَ عِوَضٍ فَلَمْ يَجُزْ إِذَا عَفَا عَنِ القَتْلِ الَّذِي هُوَ أَعْظَمُ الأَمْرَيْنِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ فِي مَالِ القَاتِلِ أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ وَلَوْ كَانَ إِذَا عَفَا لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ لِلْعَافِي مَا يَتْبَعُهُ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ عَلَى القَاتِلِ مَا يُؤَدِّيهِ بِإِحْسَانٍ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ فَهَذَا مَالٌ بِلاَ مَشِيئَةٍ أَوْ لاَ تَرَاهُ يَقُولُ إِنَّ عَفْوَ المَحْجُورِ جَائِزٌ لأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي مَالِهِ وَعَفْوُهُ المَالَ لاَ يَجُوزُ لأَنَّهُ نَقْصٌ فِي مَالِهِ وَهَذَا مَالٌ بِغَيْرِ مَشِيئَةٍ فَأَقْرَبُ إِلَى وَجْهِ مَا قَالَ عِنْدِي فِي العَفْوِ الَّذِي لَيْسَ لأَهْلِ الدَّيْنِ مَنْعُهُ مِنْهُ هُوَ أَنْ يُبَرِّئَهُ مِنَ القِصَاصِ وَيَقُولُ بِغَيْرِ مَالٍ فَيَسْقُطَانِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو حال الوارث لقتل العمد في عفوه من أحد ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون جائز الأمر مالك التصرف فيصح عفوه عن القود وعن الدية جميعاً.

والقسم الثاني: أن يكون محجوراً عليه لا يجري عليه قلم كالصغير والمجنون، فلا يصح عفوه عن القود ولا عن الدية جميعاً.

والقسم الثالث: أن يتعلق به حجر من وجه وإن جرى عليه القلم، فهذا قد يستحق من أحد أربعة أوجه:

أحدها: أن يتعلق بتركة المقتول ديون ووصايا فتتعلق بدينه كما يتعلق بتركته على ما سنذكره، فيصير الوارث في حكم المحجور عليه فيها حتى تقضى الديون وتنفذ الوصايا.

والثاني: أن يكون الوارث محجوراً عليه بالفلس في حقوق غرمائه حتى يستوعبوا ماله في ديونهم.

والثالث: أن يكون الوارث محجوراً عليه، لسفه في حق نفسه حفظاً لماله.

والرابع: أن يكون الوارث مريضاً يمنع في حق الورثة من العطاء إلا في ثلثه فهؤلاء الأربعة يصح عفوهم عن القود إلى الدية، لأن القود لا يؤثر في حقوقهم والعفو عنه أرفق بهم وفي صحة عفوهم عن الدية قولان:

أحدهما: يصح من جميعهم، وهذا على القول الذي يجعل قتل العمد فيه موجباً للقود وحده والدية لا تجب إلا باختيار الوارث، فيصح عفوه، لأنه لم يملكها فيعارض فيه ولا يملكها إلا بالاختيار، وهو لا يجبر على الاختيار، لأنه اكتساب عما لا يجبر على قبول الوصايا والهبات.

والقول الثاني: أن عفو الثلاثة باطل لا يصح، وهذا على القول الذي يجعل قتل العمد فيه موجباً للقود، أو الدية، لأنه عفو عن مال قد تعلق به حق غيره.

فأما المريض فعفوه على هذا القول معتبر من ثلثه، فإن احتمل ثلثه جميع الدية صح عفوه عنها، وإن لم يملك غيرها صح عفوه عن ثلثها وبطل عن باقيها فأما المزني فإنه تكلم على فصلين:

أحدهما: الرد على أبي حنيفة في منعه من الدية إلا عن مراضاة.

والثاني: في اختياره لأحد القولين أن قتل العمد موجب لأحد أمرين من القود أو الدية.

فأما الفصل الأول فسلم كلامه فيه، وأما الفصل الثاني فالتبس عليه حتى اختلط تعليله، وضعف دليله وفي كشفه إطالة يقتصر فيها على سيره عند تأمله، وبالله التوفيق.

بَابُ القِصَاصِ بِالسَّيْفِ وَغَيْرِه

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَمَنْ قتلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ قَالَ وَإِذَا خَلَّى الحَاكِمُ الوَلِي وَقَتَلَ القَاتِلَ فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْمُرَ مَنْ يَنْظُرُ إِلَى سَيْفِهِ فَإِنْ كَانَ صَارِماً وَإِلاَّ أَمَرَهُ بِصَارِمٍ لِئَلاَّ يُعَذِّبَهُ ثُمَّ يَدَعَهُ وَضَرْبِ عُنُقِهِ».

قال الماوردي: ما أوجب القصاص من الجنايات ضربان: طرف، ونفس.

فأما الطرف فلا يمكن مستحق القصاص من استيفائه بنفسه، لما يخاف من تعديه إلى ما لا يمكن استدراكه، وأما النفس فيجوز للولي أن يتولى استيفاء القود منها بنفسه إذا قدر على مباشرته للآية ولقول النبي ﷺ «فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا» وكما يستوفي جميع حقوقه بنفسه، ولأن القود موضوع للتشفي فكانت المباشرة فيه أشفى، وإذا كان كذلك فاستيفاؤه للقود معتبر بستة شروط:

أحدها: أن يحكم به الحاكم ليميز العمد المحض من عمد الخطأ، وليتعين بالحكم ما اختلف فيه الفقهاء، ولئلا يتسرع الناس إلى استباحة الدماء.

والشرط الثاني: أن يكون مستوفيه رجلاً فإن كانت امرأة منعت، لما فيه من بذلتها وظهور عورتها.

والشرط الثالث: أن يكون ثابت النفس عند مُبَاشَرَةِ القتل، فإن ضعفت منع.

والشرط الرابع: أن يعرف القود ويحسن إصابة المفصل، فإن لم يحسن منع.

والشرط الخامس: أن يكون قوي اليد نافذ الضربة، فإن ضعفت يده لشلل أو مرض منع.

فإذا تكاملت فيه هذه الشروط الخمسة وصار بها من أهل الاستيفاء لم يخل حال الولي أن يكون واحداً أو عدداً، فإن كان واحداً قام باستيفائه، وإن كانوا عدداً خرج منهم من لم يتكامل فيه شروط الاستيفاء ولم يجز أن يشترك الباقون فيه حتى يتولاه أحدهم، فإن سلموه لأحدهم كان أحقهم به وإن تنازعوا فيه أقرع بينهم، فمن قرع كان أحقهم باستيفائه، فإذا تعين الاستيفاء لواحد منهم اعتبر في استيفائه عشرة أشياء:

أحدها: حضور الحاكم الذي حكم له بالقود، أو نائب عنه ليكون حضوره تنفيذاً لحكمه.

والثاني: أن يحضره شاهدان ليكونا بينة في استيفاء الحق أو في التعدي بظلم.

والثالث: أن يحضر معه من الأعوان من إن احتاج إليهم أعانوا، فربما حدث ما يحتاج إلى كف وردع.

والرابع: أن يؤمر المقتص منه بما تعين عليه من صلاة يومه، ليحفظ حقوق الله تعالى من الإضاعة.

والخامس: أن يؤمر بالوصية فيما له وعليه من الحقوق، ليحفظ بها حقوق الآدميين.

والسادس: أن يؤمر بالتوبة من ذنوبه، ليزول عند مآثم المعاصي.

والسابع: أن يساق إلى موضع القصاص سوقاً رفيقاً، ولا يكلم بخنا ولا شتم.

والثامن: أن تستر عورته بشداد حتى لا تبرز للأبصار.

والتاسع: أن تشد عينيه بعصابة حتى لا يرى القتل ويترك ممدود العنق، حتى لا يعدل السيف عن عنقه.

والعاشر: أن يكون سيف القصاص صارماً ليس بكال ولا مسموم، لأن الكال والمسموم يفسد لحمه ويمنع من غسله، فيراعى سيف الولي، فإن كان على الصفة المطلوبة وإلا التمس سيفاً على صفته أو أعطى من بيت المال، إن كان موجوداً، وإنما اعتبرنا هذه الشروط والأوصاف إحساناً في الاستيفاء، ومنعاً من التعذيب، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى كتب عَلَيْكُمْ الإِحْسَانَ فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة».

وروي عنه ﷺ أنه «نهى عن تعذيب البهائم» فكان النهي عن تعذيب الآدميين أحق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ضَرَبَهُ بِمَا لاَ يُخْطِىءُ بِمِثْلِهِ مِنْ قَطْعِ رِجْلٍ أَوْ وَسَطٍ عُزِّرَ وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَلِي العُنُقَ مِنْ رَأْسِهِ أَوْ كَتِفِهِ فَلاَ عُقُوبَةَ عَلَيْهِ وَأَجْبَرَهُ الحَاكِمُ عَلَى أَنْ يَأْمُرُ مَنْ يُحْسِنُ ضَرْبَ العُنُقِ ليوجِيَهُ».

قال الماوردي: وأما محل القصاص من النفس فهو العنق يضرب بالسيف من جهة القفا، لأنه أمكن والسيف فيه أمضى حتى يقطع المريء والودجين، ولا يراعي قطع الحلقوم إذا لم ينته السيف إليه، لأن في قطع المريء والودجين توجئة، وإن كان قطع الحلقوم معه أوجى، ولا يجوز أن يعدل به إلى الذبح المعتبر في تذكية البهائم

لافتراقهما في الحرمة واختلافهما في الحكم، فإن وصل بالضربة الواحدة إلى محل التوجئة اقتصر عليها ولم يزد، وإن لم تصل إلى محل التوجئة ضربه ثانية، فإن لم تصل الثانية لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يكون من كلال سيفه فيعطى غيره من السيوف الصارمة وإما أن يكون من ضعف يده، فيعدل إلى غيره من ذوي القوة.

فصل: فإن ضربه فوقع السيف في غير عنقه فعلى ضربين:

أحدهما: أن يقع في موضع لا يجوز الغلط في مثله كضربه لرجله أو ظهره أو بطنه، فيعزر لتعديه، ولا تقبل دعوى الغلط فيه، ولا يحلف عليه لاستحالة صدقه، واليمين تدخل فيما احتمل الصدق ولا قود عليه فيما قطع أو جرح، ولا غرم لأرش ولا دية؛ لأنه قد ملك إتلاف نفسه، وإن تعدى بالسيف في غير محله.

والضرب الثاني: أن يقع السيف في موضع يجوز الغلط بمثله كأعلى الكتف وأسفل الرأس سئل، فإن قال: عمدت عزر ومنع وإن قال: أخطأت أحلف على الخطأ لإمكانه ولم يعزر ولم يمنع من القصاص، فإن تاب بعد عمده وأراد العود إلى القصاص فقد قال الشافعي هاهنا ما يدل على سقوط حقه من الاستيفاء بقوله: «وأجبره الحاكم على أن يأمر من يحسن ضرب العنق» ليوجيه» يريد به الاستتابة فيه.

وقال في كتاب «الأم» يمكنه الحاكم من الاستيفاء فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين، فخرّجه البصريون على اختلاف قولين، وخرّجه أبو حامد الإسفراييني على اختلاف حالين فالمنع محمول على أنه بان للحاكم أنه لا يحسن القصاص، والتمكين محمول على أنه يحسن القصاص.

فصل: ولو كان الجاني قد قطع يد المجني عليه وقتله، فأراد الولي أن يقتص من القطع والقتل جاز أن يتولى القتل بنفسه ولم يجز أن يستوفي القطع بنفسه، وإذا منع من القطع والقتل كان له أن يستنيب فيه من يشاء من غير اعتراض إذا اجتمع فيه أمران:

الإماتة، وشروط الاستيفاء فلو بادر الولي وقد عدم شروط الاستيفاء فاقتص بنفسه من النفس والأطراف لم يضمن قوداً ولا دية، لأنه استوفى ما استحق ويعزره الحاكم لافتياته. ولو كان الولي من أهل الاستيفاء فامتنع من استيفائه بنفسه لم يجبر عليه وجاز أن يستنيب فيه، فإن استناب وإلا اختار له الحاكم من ينوب عنه في مباشرة الاستيفاء، فإن لم يستوفه النائب إلا بأجرة أعطى أجرته من بيت المال، لأنه من المصالح العامة، وإن لم يكن في بيت المال ما يعطاه كانت أجرته في مال المقتص منه

دون المقتص له.

وقال أبو حنيفة: تكون الأجرة في مال المقتص له دون المقتص منه، وسيأتي الكلام معه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «(قال) وَلَوْ أَذِنَ لِرَجُلٍ فَتَنَحَّى بِهِ فَعَفَاهُ الوَلِيُّ فَقَتَلَهُ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ فَفِيهَا قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنْ لَيْسَ لَهُ عَلَى القَاتِلِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا عَلِمَهُ عَفَا وَلاَ عَلَى العَافِي وَالثَّانِي أَنْ لَيْسَ عَلَى القَاتِلِ قَوَدٌ لأَنَّهُ قَتَلَهُ عَلَى أَنَّهُ مُبَاحٌ وَعَلَيْهِ الدِّيَةِ وَالكَفَّارَةُ وَلاَ يُرْجِعُ بِهَا عَلَى الوَلِيِّ لأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ وَهَذَا أَشْبَهُهُمَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ فَالأَشْبَهُ أَوْلَى بِهِ».

قال الماوردي: أما التوكيل في القصاص فضربان:

أحدهما: توكيل في إثباته.

والثاني: توكيل في استيفائه.

وقد ذكرنا كلى الضربين في كتاب «الوكالة»، ونحن نشير إليهما في هذا الموضع.

أما الضرب الأول وهو التوكيل في إثبات القصاص فهو جائز عند جمهور الفقهاء إلا أبا يوسف وحده، فإنه منع منه، لأنه حد يدرأ بالشبهة، وهذا فاسد، لأن الشبهة ما اختصت بالفعل أو بالفاعل فلم يتعد إلى التوكيل والموكل، ولأن التوكيل في الإثبات مختص بإقامة البينة وإثبات الحجة، وهذا يجوز أن يفعله الموكل وتصح فيه النيابة.

فإذا ثبت جواز التوكيل في إثبات القصاص لم يكن للوكيل أن يستوفيه بعد ثبوته إلا بإذن موكله، وهو قول جمهور الفقهاء إلا ابن أبي ليلى وحده، فإنه جوّز له استيفاء القصاص وحده بعد إثباته، لأنه مقصود الإثبات، فأشبه الوكيل في البيع يجوز له قبض الثمن من غير إذن لأنه مقصود البيع وهذا فاسد؛ لأن فعل الموكل مقصور على ما تضمنه التوكيل فلم يجز أن يتعداه ولأن إثبات القصاص يقف موجبة على خيار الموكل دون الوكيل، ولأن في استيفائه للقصاص إتلاف ما لا يستدرك وخالف قبض الثمن في البيع من وجهين:

أحدهما: أن المقصود في البيع قبض الثمن، والمقصود في القصاص مختلف.

والثاني: أن رد الثمن مستدرك، ورد القصاص غير مستدرك، فعلى هذا لو اقتص الوكيل كان عليه القود، وينتقل حق الموكل إلى الدية لفوات القصاص.

فصل: وأما الضرب الثاني: وهو التوكيل في استيفاء القصاص فعلى ضربين:

أحدهما: أن يستوفيه بمشهد الموكل فيصح الوكيل، لأنها استنابة في مباشرة الاستيفاء والموكل هو المستوفى.

والضرب الثاني: أن يوكله في استيفائه مع غيبته عنه، فظاهر ما قاله هاهنا صحة الوكالة، وظاهر ما قاله في كتاب «الوكالة» فسادها، فخرّجه أكثر أصحابنا على قولين:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة فسادها.

والثاني: وهو أصح جوازها وقد مضى توجيه القولين، ومن عدل بهما من أصحابنا إلى اختلاف تأويلين، وعلى كلى القولين من صحة الوكالة وفسادها إذا استوفاه الوكيل كان مستوفياً لحق موكله لتصرفه فيه عن إذنه، ولا ضمان عليه من قود ولا دية.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فصورة مسألتنا أن يوكله في القصاص، ثم يعفو عنه ويستوفيه الوكيل منه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعفو بعد اقتصاص الوكيل، فيكون عفوه باطلاً، لأن عفوه بعد الاستيفاء كعفوه عن دين قد استوفاه وكيله ويكون عفوه بعد القبض باطلاً.

والضرب الثاني: أن يعفو قبل أن يقتص الوكيل، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون مسافة الوكيل أبعد من زمان العفو مثل أن يكون الوكيل على مسافة عشرة أيام، ويعفو الموكل قبل القصاص بخمسة أيام، فيكون عفوه باطلاً لا حكم له كما لو رمى سلاحه على المقتص منه، ثم عفا عنه قبل وصول السلاح إليه كان عفوه هدراً؛ لأنه عفو عما لا يمكن استدراكه.

والضرب الثاني: أن تكون مسافة الوكيل أقصر من زمان العفو، مثل أن يكون الوكيل على مسافة خمسة أيام ويعفو الموكل قبل اقتصاص الوكيل بعشرة أيام، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعلم الوكيل بعفو موكله قبل القصاص فيبطل حكم الإذن ويصير قاتلاً بغير حق، فيجب عليه القود، ويكون الموكل على حقه من الدية إن لم يعف عنها على ما قدمناه من شرح القولين.

والضرب الثاني: أن لا يعلم الوكيل بعفو الموكل حتى يقتص فلا قود عليه، لأنه مستصحب حالة إباحة، فكانت أقوى شبهة في سقوط القود، وفي وجوب الدية عليه قولان:

أحدهما: لا دية عليه استصحاباً لحال الإباحة كالقود.

والقول الثاني: عليه الدية، لأنه صادق الحظر بعد الإباحة، فصار بعمد الخطأ أشبه، وكالحربي إذا أسلم وقتله من لم يعلم بإسلامه ضمنه بالدية دون القود، قد أسلم اليمان أبو حذيفة بن اليمان فقتله قوم من المسلمين لم يعلموا بإسلامه «فقضى عليهم رسول الله ﷺ بِدِيَتِهِ» ومن هذين القولين خرّج أصحابنا بيع الوكيل بعد عزله وقبل علمه على وجهين:

أحدهما: أن بيعه باطل لمصادفته حال العزل، وإن لم يعلم.

والثاني: أنه صحيح ما لم يعلم بعزله، ومسألة اختلاف أصحابنا في نسخ الحكم هل يلزم من لم يعلم بالنسخ، أم لا يلزمه إلا بعد علمه بنسخه؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزم إلا بعد انتشاره والعلم به، لأن أهل قباء استداروا في صلاتهم إلى الكعبة حين بلغهم تحويل القبلة إليها.

والوجه الثاني: أن فرض النسخ لازم للكافة مع البلاغ، وإن لم ينتشر في جميعهم ولا علمه أكثرهم، لأن حكم الله تعالى على الجماعة واحد.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرنا من القولين، فإن قيل بالأول إنه لا ضمان على الوكيل من قود ولا عقل فقتل الوكيل للجاني يكون قوداً ويكون عفو الموكل باطلاً. واختلف أصحابنا على هذا القول في الوكيل هل تلزمه الكفارة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا كفارة عليه، لأنه قد أجرى على قتله حكم استيفائه قوداً.

والوجه الثاني: عليه الكفارة كمن رمى دار الحرب فقتل مسلماً ضمنه وكفر عنه.

وإن قيل بالقول الثاني إن الوكيل ضامن للدية، فعفو الموكل صحيح وحقه في الدية إذا استوجبها على ما مضى من التفصيل مستحق على الجاني قاتل أبيه يرجع بها في ماله ولا يرجع بها على وكيله، ويرجع أولياء القاتل المقتول بديته على الوكيل، وهل تكون حالّه في مال الوكيل أو مؤجلة على عاقلته على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق تكون حالّة في ماله مع الكفارة، لأنه عامد في فعله وإنما سقط القود فيه بشبهته.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة تكون مؤجلة على عاقلته والكفارة في ماله، لأنه قتله معتقداً لاستباحة قتله فصادف الحظر فصار خاطئاً فإذا أغرم الوكيل الدية ففي رجوعه على موكله بها قولان، كالزوج المغرور إذا أغرم مهر المثل بالغرور هل يرجع به على الغارم أم لا؟ على قولين، لأن الموكل قد صار بعفوه غاراً

للوكيل حين لم يعلمه بعفوه، وسواء كان هذا الوكيل مستعملاً أو متطوعاً، وهكذا الحكم في الأطراف إذا اقتص منها الوكيل بعد العفو.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلاَ تُقْتَلُ الحَامِلُ حَتَّى تَضَعَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا مُرْضِعٌ فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لَوْ تُرِكَتْ بِطِيبِ نَفْسِ الوَلِيِّ حَتَّى يُوجَدُ لَهُ مُرْضِعٌ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ قُتِلَتْ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ إِذَا لَمْ يُوجَدْ لِلْمَوْلُودِ مَا يَحْيَا بِهِ لَمْ يَحِلَّ عِنْدِي قَتْلُهُ بِقَتْلِ أُمِّهِ حَتَّى يُوجَدَ مَا يَحْيَا بِهِ فَتُقْتَل».

قال الماوردي: إذا وجب القصاص على حامل أو وجب عليها وهي حائل فحملت، لم يجز أن يقتص منها حاملاً حتى تضع لقول الله تعالى ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] وفي قتل الحامل سرف للتعدي بقتل الحمل معها، ولأن الغامدية أقرت عند رسول الله ﷺ بالزِّنَا وهي حامل، وقالت: طَهِّرْنِي يا رسول الله فقال لها: «اذهبي حتى تضعي حَمْلَكِ» وأمر عمر برجم امرأة أقرت بالزنا وهي حامل فردها عليٌّ وقال لعمر رضي الله عنهما إنه لا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: «لولا عليٌّ لَهَلَكَ عُمَرُ».

وقيل: بل كان القائل ذلك مُعَاذُ بن جبل فقال له عمر: «كاد النساء يعجزون أن يَلِدْنَ مثلك» والأول أشهر ولأنه قد تقابل في الحامل حقان:

أحدهما: يوجب تعجيل قتلها وهو القصاص.

والثاني: استبقاء حياتها وهو الحمل، فقدم حق الحمل في الاستيفاء على حق القصاص في التعجيل لأن في تعجيل قتلها إسقاط أحد الحقين وفي إنظارها استيفاء الحقين، فكان الإنظار أولى من التعجيل، وسواء كانت في أول الحمل أو في آخره، علم ذلك بحركة الحَمْلِ أَوْ لم يعلم إلا بقولها ليستبرأ صحة دعواها.

وقال أبو سعيد الإِصْطَخْرِي: لا تقبل دعواها للحمل حتى يشهد به أربع نسوة عدول، ويعجل قتلها إن لم يشهدن لها، وهذا خطأ لقول الله تعالى ﴿وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]فكان هذا الوعيد على ما وجب من قبول قولها فيه، وتحلف عليه إن اتهمت، فإذا وضعت حملها أمهلت حتى ترضع ولدها اللِّبَأَ الذي لا يحيا المولود إلا به، ويتعذر وجوده من غيرها في الأغلب، فإذا أرضعته ما لا يحيا إلا به لم يخل حاله في رضاعه من أربعة أقسام:

أحدها: أن لا يوجد له مرضع سواها، فالواجب الصبر عليها حتى تستكمل رضاعة حولين كاملين، لأنه لما أخرناها لحفظ حياته حملاً فأولى أن نؤخرها لحفظ

حياته مولوداً، ولأن النبي ﷺ قال للغامدية حين عادت إليه بعد وضع حملها: «اذهبي حتى تُرْضِعِيْهِ حَوْلَيْنِ كاملين».

والقسم الثاني: أن يوجد له مرضع قد تعَيَّنَتْ وسُلِّم إليها ملازمة لرضاعه فيقتص منها في الحال، وإن كانت في بقية نفاسها، لأنه لم يبق للولد عليها حق ولا لحياته بها تعلق.

والقسم الثالث: أن يوجد له من لا يترتب لرضاعه من النساء على الدوام، أو يوجد له بهيمة ذات لبن يكتفي بلبنها ولا يوجد لرضاعه أحد النساء، فيقال لولي القصاص. الأولى بك أن تصبر عليها لتقوم برضاعه، لئلا يختلف عليه لبن النساء إذا لم يترتب له إحداهن، أو يعدل به إلى لبن بهيمة ولبن النساء أوثق له، ولا يلزمك الصبر، لأن فيما يوجد من لبن البهيمة ومن لا يترتب له من النساء حفظ لحياته فإن صبر مختاراً أخر قتلها، وإن امتنع وطلب التعجيل قتلت ولم تؤخر، وهو معنى قول الشافعي «فإن لم يكن لولدها مرضع فأحبُّ إليَّ لو تركت بطيب نفس الولي حتى يوجد له مرضع، فإن لم يفعل قتلت» وليس كما توهمه المزني أنه أراد إذا لم يوجد له مرضع أبداً.

والقسم الرابع: أن يعلم أنه سيوجد له مرضع يترتب لرضاعه، ولكن لم يتعين في الحال ولا تسلمته، ففي تعجيل قتلها قبل تعيين مرضعة وتسليمه وجهان:

أحدهما: وهو أظهرهما تعجيل قتلها، إلا أن يرضى الولي بإنظارها إلى تعيين المرضع وتسليمه لأننا لا نأمن على المولود من تلف النفس.

والوجه الثاني: يجب تأخير قتلها حتى يتعين المرضع وتتسلمه، رضي به الولي أو لم يرض؟ لأنه ربما تأخر تعيين المرضع وتسليمه إليها زماناً لا يصير المولود فيه على فقد الرضاع فيتلف.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ عَجَّلَ الإِمَامُ فَاقْتَصَّ مِنْهَا حَامِلاً فَعَلَيْهِ المَأْثَمُ فَإِنْ أَلْقَتْ جَنِيناً ضَمِنَهُ الإِمَامُ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَ المُقْتَصِّ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ بَلْ عَلَى الوَلِيِّ لأَنَّهُ اقْتَصَّ لِنَفْسِهِ مُخْتَاراً فَجَنَى عَلَى مَنْ لاَ قِصَاصَ لَهُ عَلَيْهِ فَهُوَ بِغُرْمِ مَا أَتْلَفَ أَوْلَى مِنْ إِمَامٍ حَكَمَ لَهُ بِحَقِّهِ فَأَخَذَهُ وَمَا لَيْسَ لَهُ».

قال الماوردي: إذا عجل قتل الحامل قوداً ولم تسهل حتى تضع لم يخل حالها بعد القتل من أن تلق ولداً، أو لا تلقيه فإن لم تلق ولداً فلا ضمان في الحمل، لأنه موهوم وينظر حالها، فإن كانت أمارات الحمل ظاهرة عليها كان قاتلها آثماً إذا علم

بالأمارات، لأنه عجل بقتل وجب تأخيره وإن لم تظهر أماراته فلا مأثم فيه، لأن الظاهر خلوها من الحمل وإن ألْقَتْ ولداً فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون حياً يبقى بعد قتلها فلا ضمان فيه لبقاء حياته، فإن مات بعدها روعي أمره فيما يبين وضعه وموته، فإن لم يزل فيه ضمناً يحدث به ضعف بعد ضعف، فالظاهر من موته أنه كان يقتل أمه فيكون مضموناً بالدية، وإن كان فيما بين وضعه وموته سليماً يزداد قوة بعد قوة ثم مات، فالظاهر من حال موته أنه عن سبب حادث بعد ولادته فلا يضمن ديته.

والضرب الثاني: أن تضعه جنيناً لا يبقى له حياة فيكون مضموناً؛ لأن الظاهر من إلقائه أنه كان بقتل أمه لأمرين:

أحدهما: أن حياته كانت متصلة بحياتها.

والثاني: أنه فقد غذاءه منها وإن كان مضموناً نظر فيه، فإن وضعته ميتاً وجب فيه غرة عبد أو أمة قيمتها خمسون ديناراً هي عشر دية أمة: ونصف عشر دية أبيه، ولا فرق بين أن يكون الجنين ذكراً أو أنثى، وإن استهل الجنين صارخاً ضمن بكمال ديته، فإن كان ذكراً ضمن بدية رجل، وإن كان أنثى ضمن بدية امرأة.

فصل: فإذا ثبت أن الجنين مضمون بالغرة إن لم يستهل، وبالدية إن استهل كان لزومها مقصوراً على الإمام لحكمه بالقصاص، وعلى الولي لاستيفائه القصاص، ولا يخلو حالهما في الحمل من أربعة أقسام:

أحدها: أن يعلم الوليّ بالحمل ولا يعلم به الإمام، فالضمان على الولي دون الإمام لمباشرته لقتل عُلِم حَظَرَه.

والقسم الثاني: أن يعلم الإمام بالحمل ولا يعلم به الولي، فالضمان على الإمام لحكمه بقتل علم حظره، كالشهود بالقتل إذا استوفاه الحاكم بشهادتهم ثم رجعوا ضمنوه دون الحاكم.

وقال المزني: في هذا القسم «يكون ضمانه على الولي دون الإمام لمباشرته» وهو فاسد بما ذكرناه.

والقسم الثالث: أن يعلم الإمام والولي بالحمل فالضمان على الإمام دون الولي، وقال المزني: على الولي دون الإمام، وهذا فاسد، لأن الولي مطالب بحقه والإمام هو الممكن منه، والحاكم به فكان بالتزام الضمان أحق.

والقسم الرابع: أن لا يعلم الإمام ولا الولي بالحمل، ففي ما يلزم الضمان ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه مضمون على الولي، لمباشرته له.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه مضمون على الإمام دون الولي، بتسليطه عليه.

والوجه الثالث: وهو قول البصريين، أنه مضمون على الإمام وعلى الولي نصفين لوجود التسليط من الإمام ووجود المباشرة من الولي، فصارا فيه شريكين.

فصل: فإذا استقر تعيين من وجب عليه الضمان على ما ذكرناه من التقسيم كان ما ضمنه الولي من ديته أو غرته على عاقلته، لأنه من خطئه الذي تتحمله العاقلة عنه، وكانت الكفارة في ماله، لأن العاقلة تتحمل العقل دون الكفارة.

فأما ما ضمنه الإمام من الدية أو الغرة ففيه قولان:

أحدهما: أنه مضمون على عاقلته يتحملونه عنه، لأن عمر رضي الله عنه حين ضمن جنين المرأة التي أرهبها فألقته مَيِّتاً قال لعلي عليه السلام «عزمت عليه لا تبرح حتى تضربها على قومك» يعني من قريش، لأنهم عاقلة عمر وكما يتحملون عنه العقل لو لم يكن إماماً فعلى هذا تكون الكفارة في ماله كغير الإمام.

والقول الثاني: تكون الدية أو الغرة مضمونة في بيت المال، لأنه يكثر من الإمام لما يتولاه من أمور المسلمين التي لا يجد من مباشرتها والاجتهاد فيها بدا، فلو تحملت عاقلته ما لزمه من خطأ اجتهاده عجزوا عنه ولم يطيقوه، فوجب أن يكون في مال من ينوب عنهم ويقوم بمصالحهم من المسلمين، فلذلك كان في بيت مالهم.

فإن قيل ليس هذا من مصالحهم، فيكون في بيت مالهم.

قيل: لما كان سببه القصاص الذي فيه حفظ حياتهم وصلاح أنفسهم كان موجب الخطأ فيه من جملة مصالحهم، فعلى هذا يكون في بيت المال ما ضمنه من الدية أو الغرة على تأجيل الخطأ، وفي الكفارة وجهان:

أحدهما: في بيت المال كالدية لاتفاقهما في معنى الوجوب.

والوجه الثاني: أنها تكون في مال الإمام دون بيت المال، لأن بيت المال عاقلته والعاقلة تتحمل الدية دون الكفارة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَتَلَ نَفَراً قُتِلَ لِلأَوَّلِ وَكَانَتْ الدِّيَّاتُ لِمَنْ بَقِيَ فِي مَالِهِ فَإِنْ خَفِيَ الأَوَّلُ مِنْهُمْ أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ فَأَيُّهُمْ قَتَلَ أولاً قُتِلَ بِهِ وَأُعْطِيَ البَاقُونَ الدِّيَّاتِ مِنْ مَالِهِ».

قال الماوردي: إذا قتل الواحدُ جماعة إما في حال واحدة بأن ألقى عليهم حائطاً، أو ألقاهم في نار، أو غرقهم في سفينة، أو قتلهم في أوقات شتى واحداً بعد واحد وجب أن يقتل بأحدهم، وتؤخذ من ماله ديات الباقين.

وقال مالك وأبو حنيفة يقتل بجماعتهم وقد استوفوا به حقوقهم، ولا دية لهم في ماله فإن بادر أحدهم فقتله كان مستوفياً لحقه وحقوقهم وبنى أبو حنيفة ذلك على أصلين:

أحدهما: أنه في قتل العمد أنه لا يوجب غير القود، وأن الدية لا تستحق إلا عن مراضاة.

والثاني: أن القاتل إذا فات الاقتصاص منه بالموت لم يجب في ماله دية، وقد مضى الكلام معه في الأصل الأول، ويأتي الكلام معه في الأصل الثاني، واستدل في هذه المسألة بأن الجماعة إن كانوا كفؤاً للواحد إذا قتلوه قُتِلُوا به، وجب أن يكون الواحد كفوءاً للجماعة إذا قتلهم قُتِلَ بهم، ولأن القصاص إذا ترادف على نفس واحدة تداخل بعضه في بعض، كالعبد إذا قتل جماعة، وكالمحارب إذا قتل في الحرابة جماعة، ولأن القصاص حد، فوجب أن يتداخل بعضه في بعض، كحد الزنا والقطع في السرقة ولأنهم اشتركوا في عين ضاقت عن حقوق جميعهم، فوجب أن يكونوا فيها أسوة كغرماء المفلس، ودليلنا قول الله تعالى ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ فمن جعل نفساً بأنفس خالف الظاهر وقال تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ ومن قتله بجماعتهم أبطل سلطان كل واحد منهم، ولأنها جنايات لا يتداخل خَطأَهَا فوجب أن لا يتداخل عمدها، كالأطراف لأن واحداً لو قطع أيدي جماعة قطع عندنا بأحدهم، وأخذ منه ديات الباقين، وعند أبي حنيفة يقطع يده بجماعتهم ثم يؤخذ من ماله إن كانوا عشرة تسع ديات يد تقسم بين جماعتهم، فصار هذا الاختلاف إجماعاً على أن لا تتداخل الأطراف، ولأنها جنايات لا تتداخل في الأطراف فوجب أن لا تتداخل في النفوس كالخطأ، ولأن جنايات العمد أغلظ من الخطأ، فلم يجز أن يكون أضعف من موجب الخطأ، ولأن حقوق الآدميين إذا أمكن استيفاؤها لم تتداخل كالديون، ولأن القصاص موضوع لإحياء النفوس.

كما قال تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ فلو قتل الواحد بالجماعة لكان فيه إغراءٌ بقتل الجماعة، لأنه لا يلتزم بعد قتل الأول شيئاً في جميع من قتل، وليسارع الناس بعد ابتدائهم بالقتل إلى قتل النفوس ولم يكفوا، ولم يصر القصاص حياة، وهذا استدلال وانفصال عن جمعه بين قتل الجماعة بالواحد، وقتل الواحد بالجماعة.

وأما الجواب عن قياسهم على قتل العبد والمحارب، فإن جعل الأصل فيه العبد.

فالجواب عنه أنه لما تداخلت جنايات خطئه تداخلت جنايات عمده، وإن جعل الأصل قتل المحارب فقد اختلف أصحابنا في تداخل جنايته فذهب ابن سُرَيْجٍ إلى أنها لا تتداخل، ويتحتم قتله بالأول، ويؤخذ من ماله ديات الباقين، وذهب جمهورهم إلى تداخلها، لأنها صارت بانحتام قتله من حقوق الله تعالى، وحقوقه تتداخل وإذا قيل في غير الحرابة لم ينحتم قتله، فكان من حقوق الآدميين وحقوقهم لا تتداخل وكذا الجواب عن قياسهم على الحدود وقياسهم على غرماء المفلس.

فالجواب عنه أنه لم يبق لغرماء المفلس عين يستوفون حقوقهم منها، فاستهموا في الموجود منها. ولو كان القاتل مفلساً لكان الأولياء معه بمثابتهم وإذا فارق المفلس يساره وجد الأولياء سبيلاً إلى استيفاء حقوقهم، فافترق الجمعان.

فصل: فإذا ثبت أن قاتل الجماعة يقتل بأحدهم لم يخل حال قتله لجماعتهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقتلهم واحداً بعد واحد.

والثاني: أن يقتلهم في دفعة واحدةٍ.

والثالث: أن يشكل حال قتله لهم ومن يقدم قتله منهم.

فأما القسم الأول: وهو أن يقتلهم واحداً بعد واحد فأحقهم بالاقتصاص منه ولي الأول، فلا يخاطب أولياء الباقين إلا بعد عرض القصاص على الأول، فإن طلبه اقتص منه للأول وكان في ماله ديات الباقين، فإن اتسع ماله لجميع دياتهم استوفوها وإن ضاق عنها استهموا فيها بالحصص، وصار المتقدمون والمتأخرون فيها أسوة، وإنما تقدم الأسبق في القصاص، ولم يتقدم في الدية، لأن محل الدية في الذمة، وهي تتسع لجميعها، فشارك المتأخر الأسبق لاشتراكهما في الذمة، ومحل القود الرقبة، وهي تضيق عن اقتصاص الجماعة ولا يتسع إلا لواحد، فيقدم الأسبق بها على المتأخر، فإن عفا الأول عن القصاص إلى الدية عرض القصاص على الثاني، فإن استوفاه رجع الأول ومن بعد الثاني بدياتهم في مال القاتل، وإن عفا الثاني عن القصاص إلى الدية عرض القصاص على الثالث، ثم على هذا القياس في واحد بعد واحد إلى آخرهم، فلو عمد الإمام فقتله للأخير فقد أساء وأثم إن علم بتقدم غيره، ولا يأثم إن لم يعلم ولا ضمان عليه في الحالين، وهكذا لو بادر ولي الأخير فقتله قصاصاً لم يضمنه، وعزر عليه ورجع الباقون بدياتهم في مال القاتل، ولو كان ولي الأول صغيراً أو مجنوناً أو غائباً

وقف الاقتصاص من القاتل على إفاقة المجنون وبلوغ الصبي، وقدوم الغائب ثم عرض الإمام عليهم القصاص على ما مضى، فإن لم ينتظر به الإمام بلوغ الصبي وإفاقة المجنون وقدوم الغائب وعجل قتله قصاصاً لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يقتله لهم، أو يقتله لأولياء من بعدهم، فإن قتله لهم لم يكن ذلك قصاصاً في حقهم ولا حق غيرهم، لأن لهم العدول عن القصاص إلى الدية فلم يجز أن يفوت عليهم حقهم منها ويصير الإمام ضامناً لدية المقتص منه، لأن قتله لم يكن قصاصاً وهل تكون الدية على عاقلته أو في بيت المال؟ على ما مضى من القولين، وإن قتله لمن حضر أولياؤه عن أمرهم جاز وقد أساء بتقديمهم على من تقدمهم، وإن قتله بغير أمرهم كان على ما مضى من قتله في حق الصغير والمجنون والغائب.

وأما القسم الثاني: وهو أن يكون قد قتل الجماعة في حالة واحدة، فإن سلموا القود لأحدهم كان أحقهم به، ورجع الباقون بالديات في تركته، وإن تشاحوا فيه وطلب كل واحد أن يقاد بقتيله أقرع بينهم واختص بقتله من قرع منهم، ورجع الباقون بدياتهم في تركته، فإن بادر أحدهم فاقتص منه بقتيله من غير قرعة، فإن كان بأمر الإمام فقد أساء الإمام ولم يعزر المقتص، وإن كان بغير أمره عزر، وقد استوفى بالاقتصاص حقه ورجع الباقون بدياتهم في تركته، فإن ضاقت اقتسموها بينهم بالحصص من غير قرعة في التقدم، وإن كان للمقتص منه غرماً ضربوا بديونهم مع أولياء المقتولين بدياتهم في التركة ليتوزعوها بينهم على قدر حقوقهم.

وأما القسم الثالث: وهو أن يشكل حال قتله لهم هل ترتبوا، أو اشتركوا؟ فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يعترف أولياء جميعهم بالإشكال، فيقال لهم: إن سلمتم القصاص لأحدكم كان أحقكم به وإن تشاححتم أقرع بينكم واقتص منه من قرع منكم.

والضرب الثاني: أن يختلفوا ويدعي كل واحد منهم أنه الأول، فإن كانت لأحدهم بينة عمل عليها، وإن عدموها رجع إلى الجاني القاتل، فإن اعترف بالتقدم لأحدهم كان أحقهم بالقصاص، وإن لم يعترف أقرع بينهم لتكافئهم، واختص بالقصاص من قرع منهم، فلو شهد اثنان منهم بالتقدم لأحدهم قبلت شهادتهما، لأنهما غير متهمين فيها فإن ردت شهادتهما بجرح سقط حقهما من القصاص بالاعتراف به لغيرهما، والاعتبار بالتقدم أن يراعى وقت الموت لا وقت الجناية، فلو قطع يد زيد ثم قطع يد عمرو فمات عمرو ثم مات زيد استحق زيد القصاص في اليد دون عمرو، لأن قطع يده أسبق واستحق عمرو القصاص في النفس دون زيد، لأن موته أسبق والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وَقَتَلَ آخر قُطِعَتْ يَدُهُ بِاليَدِ وَقُتِلَ بِالنَّفْسِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا قطع الجاني يد رجل، ثم قتل آخر قطعت يده للأول، وقتل للثاني.

وقال مالك: يقتل بالثاني ويدخل فيه القطع، لأن القتل أعم فاستوعب الحقين ولأن الغرض إفاتة نفسه والزيادة عليه ومُثْلةٌ ولأنه لو وجب عليه القطع في السرقة والقتل في الردة قتل بالردة ودخل فيه قطع السرقة، كذلك في الجناية على اليد وعلى النفس، يجب أن يدخل قطع اليد في قتل النفس، وهذا خطأ لقول الله تعالى ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ وقال تعالى ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ فوجب أن يجازى بالأمرين، ويستوفى منه الحقان، ولأن القطع والقتل حقان لشخصين، فلم يجز أن يتداخلا كالديون وسائر الحقوق، ولأنه لما امتنع تداخلهما في الدية امتنع تداخلهما في القود، ولأن الخطأ أخف من العمد وهما لا يتداخلان في الخطأ فكان أولى أن لا يتداخلا في العمد فبطل به الاستدلال الأول، ولا يكون نكالاً ومثلة، لأنه جزاء فاجتماع قطع السرقة وقتل الردة فقد اختلف أصحابنا في تداخلهما على وجهين:

أحدهما: لا يتداخلان ويستوفيان، فيقطع بالسرقة ويقتل بالردة.

والوجه الثاني: يتداخلان، لأنهما من حقوق الله تعالى، فجاز تداخلهما وحقوق الآدميين لا تتداخل، وهكذا اختلف أصحابنا فيمن زنا بكراً ثم زنا ثيباً، هل يدخل الجلد في الرجم مع اختلافهما في الحكم واتفاقهما في الموجب على وجهين:

فصل: ولو ابتدأ الجاني فقتل رجلاً، ثم قطع يد آخر اقتص من يده بالقطع، ثم من نفسه بالقتل ويقدم القطع وإن تأخر عن القتل وإن تقدم، بخلاف القتيلين في تقديم الأسبق فالأسبق، لأنه لا يمكن استيفاء القود في القتيلين، فقدم أسبقهما، ويمكن استيفاء القود في اليد والنفس فربما على الوجه الذي يمكن استيفاؤهما.

ولو قدم القتل سقط القطع، وإذا قدم القطع لم يسقط القتل، فلذلك قدم القطع وإن تأخر على القتل وإن تقدم، ولكن مثال القتلين من الأطراف أن يقطع طرفين متماثلين من اثنين مثل أن تقطع من رجل يمنى يديه، ومن آخر يمنى يديه فلا يمكن استيفاء القصاص من اليد الواحدة، فيقدم الاقتصاص منها لأسبقهما كالقتلين لتعذر القصاص، فإن عفا الأول اقتص منها للثاني.

فإن قيل فالمقتول كان كامل الأطراف، فوجب أن يقتص له من نفس كاملة الأطراف.

قيل: كمال النفوس لا يعتبر بكمال الأطراف، لأن القاتل لو كان كامل الأطراف والمقتول ناقص الأطراف قتل به مع كمال أطرافه ولو كان القاتل ناقص الأطراف والمقتول كامل الأطراف قتل به ولا شيء له في زيادة أطرافه؛ لأن دية النفس وإن نقصت أطرافها كدية النفس وإن كملت أطرافها.

فصل: وإذا ابتدأ الجاني فقطع إصبع رجل من يده اليمنى، وقطع من آخر يده اليمنى قدم القصاص في الإصبع لتقدم استحقاقه، فإن اقتص صاحب الإصبع منها اقتص بعده لصاحب اليد وقد اقتص من يد نقصت إصبعاً بيده الكاملة فيرجع بعد القصاص على الجاني بدية إصبع وهي عشر الدية، وهذا بخلاف ما قدمناه من القِصاص في النفس إذا نقصت أطرافها، لأن الكمال معتبر في تكافؤ الأطراف، وغير معتبر في تكافؤ النفوس، لأن دية الأطراف مساوية لدية النفس الكاملة الأطراف، فلو عفا صاحب الإصبع عن القصاص كان له ديتها وقطع لصاحب اليد، ولا شيء له سواه، لأنه قد استوفى القصاص في يد كاملة بيده الكاملة، ولو ترتب القطعان بالضد، فبدأ الجاني فقطع من رجل يده اليمنى ثم من آخر إصبعاً من يده اليمنى قدم القصاص لصاحب اليد على القصاص لصاحب الإصبع، لتقدم قطع اليد على قطع الإصبع اعتباراً بالأسبق.

فإن قيل فهلا قدمتم القصاص في الإصبع، وإن تأخرت على القصاص في اليد ليستوفي به الحقان كما قدمتم القصاص في اليد، وإن تأخر على القصاص في النفس لاستيفاء الحقين؟

قيل: لما قدمناه من اعتبار الكمال في تكافؤ الأطراف وسقوط اعتباره في تكافؤ النفوس، وقد استحق صاحب اليد بكمال يده الاقتصاص من يد كاملة، فلم يجز أن يقتص له من يد ناقصة مع إمكان الاقتصاص منهما وهي كاملة، وإذا كان كذلك واقتص صاحب اليد سقط القصاص لصاحب الإصبع ورجع بديتها، وإن عفا صاحب اليد عن القصاص رجع بديتها واقتص لصاحب الإصبع، وهكذا قطع الأنملة من رجل وقطع تلك الإصبع من آخر يكون على قياس الإصبع مع الكف.

مسألة: **قال المزني** رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ مَاتَ المَقْطُوعَةُ يَدُهُ الأَوَّلُ بَعْدَ أَنِ اقْتُصَّ مِنَ اليَدِ فَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ عِنْدِي أَنَّ لِوَلِيِّهِ أَنْ يَرْجِعَ بِنِصْفِ الدِّيَةِ فِي مَالِ قَاطِعِهِ لأَنَّ المَقْطُوعَ قَدِ اسْتَوْفَى قَبْلَ مَوتِهِ مَا فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ بِاقْتِصَاصِهِ بِهِ قَاطِعَهُ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل قطع يد رجل وقتل آخر فقطعت يده قصاصاً للأول، وقتل قوداً للثاني ثم مات الأول من سراية يده، صار القطع قتلاً وقد فات القود في النفس بالقود الثاني فوجب للمقطوع دية نفسه بسراية القطع إليها، وقد أخذ بالاقتصاص من يده ما يقابل نصف دية نفسه، فوجب أن يرجع وليه في تركه الجاني بنصفها ليصير مستوفياً بالقطع والأخذ بما يقابل جميع دية النفس، ولو كان الجاني قطع من الأول إحدى أصابعه وقتل آخر فاقتص للأول من إصبعه، وقتل للثاني ثم مات الأول من سراية إصبعه كان لولية أن يرجع في تركة الجاني تسعة أعشار دينه لأنه قد استوفى بقطع الإصبع عشرها، فصار مستوفياً لجميع الدية ولو كان الجاني قطع يدي رجل ثم قتل آخر فقطعت يداه للأول وقتل للثاني ثم سرت يد المقطوع إلى نفسه فمات فلا شيء لوليه، لأنه قد استوفى بقطع اليد كمال الدية، لأن في اليدين جميع الدية.

فصل: وإذا قطع إحدى يدي رجل فاقتص منها ثم سرت إلى نفسه فمات كان لوليه أن يقتص من نفس القاطع، لأن القطع صار قتلاً، فإن عفا عن القود في النفس إلى الدية كان له الرجوع بنصف الدية، لأنه قد استوفى بقطع اليد ما يقابل نصف الدية، فصار مستوفياً لجميع الدية، ولو كان المقطوع يده، أخذ دية يده ولم يقتص ثم سرى القطع إلى نفسه فمات سقط القود في النفس، لأن عدوله إلى دية القطع عفو عن القود في النفس، ولو قطع يد رجل فاقتص منهما ثم سرى القطع إلى نفسه فمات، كان لوليه القصاص في النفس، فإن عفا إلى الدية لم يستحقها، لأنه يقطع اليدين قد استوفاهما، وهذا موضع يجب فيه القود ولا تجب فيه الدية، وهو نادر.

ولو كان المقطوع أخذ دية يده ثم سرت إلى نفسه لم يكن لوليه قود ولا دية، لسقوط القود بدية القطع واستيفاء دية النفس بدية اليدين.

فصل: ولو قطع إحدى يدي رجل فأخذ المقطوع ديتها نصف الدية ثم عاد الجاني إليه فقتله قبل اندمال يده ففيما يلزمه بقتله ثلاثة أوجه حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدها: وهو ظاهر مذهب الشافعي أنه لا قود عليه في النفس، لأخذه نصف الدية في قطع اليد، ويرجع وليه بنصف الدية، وهو الباقي من دية النفس.

والوجه الثاني: وهو قول ابن سريج عليه القود في النفس، فإن عفا عنه فعليه جميع دية النفس وجعل جناية الواحد كجناية الاثنين.

والوجه الثالث: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة عليه القود في النفس، ولا يلزمه إن عفا عن القود إلا نصف الدية، لأن النفس لا تكون تبعاً للأعضاء فلم يوجب

سقوط القود في اليد سقوطه في النفس، ولم يستحق إلا نصف الدية، لأنه قد أخذ ما فيه نصفها.

فصل: إذا قطع نصراني يد مسلم فاقتص المسلم من النصراني ثم مات المسلم من سراية القطع كان لوليه أن يقتص من نفس النصراني، لأن القطع قد صار بالسراية نفساً، فإن عفا عن القصاص في النفس كان فيما يرجع به على النصراني وجهان:

أحدهما: يرجع عليه بخمسة أسداس الدية، لأن دية المسلم اثنا عشر ألف درهم ودية النصراني ثلثها أربعة آلاف درهم وقد اقتص من إحدى يديه بنصفها وهو ألفا درهم، وقدرهما سدس دية المسلم، فصار الباقي له خمسة أسداسها.

والوجه الثاني: وهو أشبه أن يرجع على النصراني بنصف الدية لأنه لما رضى المسلم أن يأخذ يد النصراني بيده ودية اليد نصف دية النفس صار الباقي له نصف الدية ألا تراه لو ابتدأ النصراني بقتل المسلم فرضى وليه أن يقتص منه كانت نفسه بنفس المسلم ولم يرجع وليه بفاضل ديته، كذلك في اليد، ولو كان النصراني قطع يدي المسلم فاقتص المسلم منها ثم مات المسلم كان لوليه القصاص في النفس، فإن عفا عنه إلى الدية كان على الوجهين أيضاً:

أحدهما: يرجع عليه بثلثي الدية؛ لأنه قد أخذ منها باليدين دية نصراني قدرها أربعة آلاف درهم وذلك ثلث دية المسلم فبقي له ثلثاها.

والوجه الثاني: أنه لا شيء له عليه، لأن في يدي النصراني دية نفسه فصار في الاقتصاص منها كالمقتص من نفسه، وعلى هذين الوجهين لو قطعت امرأة يد رجل فاقتص منها ثم مات الرجل كان لوليه أن يقتص من نفس المرأة، فإن عفا عنها إلى الدية رجع عليها في الوجه الأول بثلاثة أرباع الدية، لأن دية المرأة نصف دية الرجل وقد أخذ بيدها نصف ديتها وهي ربع دية الرجل فبقي له ثلاثة أرباعها.

وعلى الوجه الثاني يرجع عليها بنصف الدية، لأنه قد أخذ باليد نصف الدية، والديتان مع تفاضلهما يتماثلان في القصاص، ولو قطعت المرأة يدي الرجل فاقتص منها ثم مات: فعلى الوجه الأول يرجع وليه عليها إن لم يقتص من نفسها بنصف الدية، ولا يرجع عليها في الوجه الثاني بشيء لاقتصاصه من يدين يجب فيها دية النفس.

فصل: سراية الجناية مضمونة على الجاني، وسراية القِصاص غير مضمونة على المقتص، فإذا قطع رجلٌ يد رجل فاقتص المجني عليه من الجاني، ثم مات المجني

عليه من القطع، كانت نفسه مضمونة على الجاني، ولو مات الجاني من القصاص كانت نفسه هدراً لا يضمنها المقتص.

وقال أبو حنيفة: سراية القصاص مضمونة على المقتص كما أن سراية الجناية مضمونة على الجاني، فإذا مات الجاني مع سراية القصاص ضمن المقتص جميع دية نفسه على عاقلته، استدلالاً بأن ما حدث عن المباشرة كان مضموناً على المباشر كالجاني.

ولأن القصاص مباح وليس بلازم لتخيير وليه بين فعله وتركه كضرب الرجل لزوجته والأب لولده، ثم ثبت إن ما حدث من التلف عن ضرب الزوج والأب مضمون عليهما كذلك ما حدث عن القصاص يجب أن يكون مضموناً على المقتص.

ودليلنا قول الله تعالى ﴿وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُوْلَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١] وروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا: «من مات من حَدٍّ أو قِصاص فلا دية له الحق قتله» وليس لهما مخالف فصار إجماعاً، ولأن ما استحق قطعه بالنص لم يضمن سرايته كالسرقة، ولأن السراية معتبرة بأصلها فإن كان مضموناً لحظره ضمنت سرايته، وإن كان هدراً لإباحته لم يضمن سرايته اعتباراً بالمستقر في أصول الشرع بأن من أوقد ناراً في ملكه فتعدت إلى جاره، أو أجرى الماء في أرضه فجرى إلى أرض غيره لم يضمن، ولو أوقد النار في غير ملكه وأجرى الماء في غير أرضه ضمن بتعديهما، ولو حفر بئراً في ملكه لم يضمن ما سقط فيها ولو حفرها في غير ملكه ضمن ما سقط فيها كذلك سراية القصاص عن مباح فلم يضمن وسراية الجناية عن محظور فضمنت، وهذا دليل وانفصال عن الجمع بين السرايتين، وما ذكره من ضرب الزوج والأب فالفرق بينه وبين القصاص تقدير القصاص بالشرع نصاً، فلم يضمن والضرب عن اجتهاد فضمن، كما لا يضمن ما حدث عن جلد الزاني ويضمن ضرب التعزير.

فصل: إذا قطع رجل يد رجل فاقتص المجني عليه من الجاني ثم سرى القطعان إلى النفس، فمات المجني عليه ومات الجاني فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتقدم موت المجني عليه على موت الجاني، فيجزي قطع القصاص وسرايته عن قطع الجاني وسرايته، لأنه لما قامت السراية في الجناية مقام المباشرة وجب أن تقوم السراية في القصاص مقام المباشرة، ولأن المستحق على الجاني أخذ نفسه وقد أخذها ولي المجني عليه بسراية قوده، هذا ما قاله أصحابنا وعندي فيه نظر، لأن سراية المجني عليه غير مضمونة، فلم يجز أن يستوفي بها سراية الجاني وهي

مضمونة.

والضرب الثاني: أن يكون موت الجاني قبل موت المجني عليه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجزي ما تقدم من سراية القصاص في القود عما حدث بعده من سراية الجناية، لأن تقديم القصاص من قبل استحقاقه لا يجزي بعد استحقاقه، لأنه يصير سلفاً، والسلف في القصاص لا يجوز فعلى هذا يؤخذ من تركة الجاني نصف الدية.

والوجه الثاني: أنه تجزي سراية القصاص وإن تقدمت عما وجب بالسراية عن الجناية وإن تأخرت، لأن كل واحدة من السرايتين تابعة لأصلها، وقطع القصاص متأخر، فجرى على ما تقدم من سرايته حكم المتأخر والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَتَلَهُ عَمْداً وَمَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَعْتُوهٌ أَوْ كَانَ حُرٌّ وَعَبْدٌ قَتَلَا عَبْداً أَوْ مُسْلِمٌ وَنَصْرَانِيٌّ قَتَلَا نَصْرَانِيًّا أَوْ قَتَلَ ابْنَهُ وَمَعَهُ أَجْنَبِيٌّ فَعَلَى الَّذِي عَلَيْهِ القِصَاصُ القِصَاصُ وَعَلَى الآخَرِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ وَعُقُوبَةٌ إِنْ كَانَ الضَّرْبُ عَمْداً (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَشَبَّهُ الشَّافِعِيُّ أَخْذَ القَوَدَ مِنَ البَالِغِ دُونَ الصَّبِيِّ بِالقَاتِلَيْنَ عَمْداً يَعْفُو الوَلِيُّ عَنْ أَحَدِهِمَا إِنْ لَهُ قَتْلُ الآخَرِ فَإِنْ قِيلَ وَجَبَ عَلَيْهِمَا القَوَدُ فَزَالَ عَنْ أَحَدِهِمَا بِإِزَالَةِ الوَلِيِّ قِيلَ فَإِذَا أَزَالَهُ الوَلِيُّ عَنْهُ أَزَالَهُ عَنِ الآخَرِ فَإِنْ قَالَ لَا قِيلَ فِعْلُهُمَا وَاحِدٌ فَقَدْ حَكَمْتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِحُكْمِ نَفْسِهِ لَا بِحُكْمِ غَيْرِهِ (قال) فَإِنْ شَرَكَهُ قَاتِلٌ خَطَأً فَعَلَى العَامِدِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ وَجِنَايَةُ المُخْطِىءِ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَاحْتَجَّ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ فِي مَنْعِ القَوَدِ مِنَ العَامِدِ إِذَا شَارَكَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ فَقَالَ إِنْ كُنْتُ رَفَعْتُ عَنْهُ القَوَدَ لِأَنَّ القَلَمَ عَنْهُمَا مَرْفُوعٌ وَإِنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأٌ عَلَى عَاقِلَتِهِمَا فَهَلَّا أَقَدْتَ مِنَ الأَجْنَبِيِّ إِذَا قَتَلَ عَمْداً مَعَ الأَبِ لِأَنَّ القَلَمَ عَنِ الأَبِ لَيْسَ بِمَرْفُوعٍ وَهَذَا تَرْكُ أَصْلِكَ (قال المزني) رحمه الله قَدْ شَرَكَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ مُحَمَّدَ بْنَ الحَسَنِ فِيمَا أَنْكَرَ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ لِأَنَّ رَفْعَ القِصَاصِ عَنِ الخَاطِىءِ وَالمَجْنُونِ والصبي وَاحِدٌ فَكَذَلِكَ حُكْمُ مَنْ شَارَكَهُمْ بِالعَمْدِ وَاحِدٌ».

قال الماوردي: إذا اشترك اثنان في قتل نفس لم يخل حالهما من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون كل واحد منهما لو انفرد بقتله قتل به كحرين قتلا حراً أو عبدين قتلا عبداً، أو كافرين قتلا كافراً، فعليهما إذا اشتركا في قتله القود، لأن كل واحد منهما لو انفرد بقتله وجب عليه القود.

والقسم الثاني: أن يكون كل واحد منهما لو انفرد بقتله لم يجب عليه القود، كحرين قتلا عبداً، أو مسلمين قتلا كافراً، فلا قود عليهما إذا اشتركا لسقوط القود عن كل واحد منهما إذا انفرد.

والقسم الثالث: أن يجب القود على أحدهما لو انفرد، ولا يجب على الآخر إذا انفرد، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون سقوط القود عنه لو انفرد لمعنى في نفسه، كالأب إذا شارك أجنبياً في قتل ولده، وكالحر إذا شارك عبداً في قتل عبده، وكالمسلم إذا شارك كافراً في قتل كافر، فيسقط القود عنه لمعنى في نفسه لا في فعله.

والضرب الثاني: أن يكون سقوط القود عنه لو انفرد لمعنى في فعله كالخاطىء إذا شارك عاملاً في القتل أو تعمد الخطأ إذا شارك عمداً محضاً فيسقط القود عنه لمعنى في فعله لا في نفسه، فاختلف الفقهاء في شريك من سقط عنه القود بأحد هذين الضربين، هل توجب الشركة سقوط القود عنه بسقوطها عن شريكه أم لا؟ على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب مالك، أنه لا يسقط القود عنه بسقوطه عن شريكه، سواء كان سقوط القود عنه لمعنى في نفسه كالأب إذا شارك أجنبياً، أو لمعنى في فعله كالخاطىء إذا شارك عامداً.

والثاني: وهو مذهب أبي حنيفة أنه يسقط القود عنه لسقوطه عن شريكه، سواء سقط القود عنه لمعنى في نفسه كالأب إذا شارك أجنبياً، أو لمعنى في فعله كالخاطىء إذا شارك عامداً.

والثالث: وهو مذهب الشافعي أنه إذا شارك من سقط القود عنه لمعنى في نفسه كالأب إذا شارك أجنبياً لم يسقط القود عن الأجنبي، وإن شارك من سقط عنه القود لمعنى في فعله كالخاطىء إذا شارك عامداً لم يجب القود على العامد، فصار الخلاف مع مالكٍ في شريك الخاطىء، عنده يقتل، وعند الشافعي لا يقتل، ومع أبي حنيفة في شريك الأب عند أبي حنيفة لا يقتل، وعند الشافعي يقتل.

فأما مالك فاستدل على أن شريك الخاطىء يقتل، بأن كل من وجب عليه القود إذا انفرد وجب عليه القود إذا شارك فمن ليس عليه قود، كشريك الأب، ولأنه لو جاز أن يتعدى حكم الخاطىء إلى العامد في سقوط القود لجاز أن يتعدى حكم العامد إلى الخاطىء في وجوب القود، ولأنه لما لم يتغير حكم الدية بمشاركة الخاطىء لم يتغير بها حكم القود.

والدليل على أن شريك الخاطىء لا يقتل قول النبي ﷺ «ألا إنّ في قتيل العمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل مغلّظة» وهذا القتيل قد اجتمع فيه عمد وخطأ، فوجب أن يستحق فيه الدية دون القود، ولأنها نفس خرجت بعدم وخطأ، فوجب أن يسقط فيها القود، كما لو جرحه الواحد عمداً وجرحه خطأ؟ ولأنه إذا اجتمع في النفس موجب ومسقط يغلب حكم المسقط على حكم الموجب، كالحر إذا قتل من نصفه مملوك ونصفه حر، ولأن سقوط القود في الخطأ يجري في حق القاتل مجرى عفو بعض الأولياء، وسقوطه عن الأب يجري مجرى العفو عن أحد القاتلين، وعفو بعض الأولياء يوجب سقوط القود في حق من بقي من الأولياء والعفو عن أحد القتلة لا يوجب سقوط القود عمن بقي من القتلة، وهذا دليل وانفصال عن جميعه بين الأمرين:

وقوله: «لو تعدى الخطأ إلى العمد لتعدى العمد إلى الخطأ» فهو خطأ بما ذكرناه، وأن اجتماع الإيجاب والإسقاط يقتضي تغليب حكم الإسقاط على الإيجاب.

وقوله: «لما لم يتغير حكم الدية لم يتغير حكم القود» ليس بصحيح، لأن الدية تتبعض والقود لا يتبعض.

فإذا ثبت سقوط القود عن العامد لسقوطه عن الخاطىء فعلى العامد نصف الدية مغلظة حالّة في ماله، وعلى عاقلة الخاطىء نصف الدية مخففة إلى أجلها.

فصل: وأما أبو حنيفة فاستدل على أن شريك الأب لا يقتل بأنه شارك من لم يجب عليه القود، فوجب أن يسقط عنه القود كشريك الخاطىء، ولأن مشاركة الأب كمشاركة المقتول ثم ثبت أن المقتول لو شارك قاتله لسقط عنه القود، كذلك الأب إذا شارك الأجنبي وجب أن يسقط عنه القود.

والدليل على أن شريك الأب يقتل عموم قوله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [الإسراء: ٣٣] ولأنها نفس مضمونة خرجت بعمد محض، فلم يكن سقوط القود عن أحد القاتلين موجباً لسقوطه عن الآخر، كالعفو عن أحدهما لا يوجب سقوط القود عنهما، ولأنه لما لم يتغير حكم الأب بمشاركة الأجنبي في وجوب القود عليه لم يتغير حكم الأحنبي بمشاركة الأب في سقوط القود عنه.

فأما الجواب عن قياسه على الخاطىء فهو أن سقوطه عن الخاطىء لمعنى في فعله، وقد امتزج الفعلان في السراية فلم يتميزا، وسقوطه عن الأب لمعنى في نفسه وقد تميز القاتلان فلم يستويا، وجمعه بين شركة الأب وشركة المقتول ففيه قولان:

أحدهما: أن شريك المقتول يقتل، فعلى هذا يسقط الاستدلال.

والقول الثاني: وهو الأصح لا يقتل، وإن قتل شريك الأب، لأن شركة المقتول إبراء وليست شركة الأب إبراء.

فصل: فأما البالغ العاقل إذا شارك في القتل صغيراً أو مجنوناً، فإن كان قتل الصبي والمجنون على صفة الخطأ فلا قود على شريكه، لأنه لو كان الخطأ من بالغ عاقل سقط به القود عن العامد، فكان أولى أن يسقط به غير الصغير والمجنون، وإن كان قتل الصغير والمجنون على صفة العمد، فقد اختلف قول الشافعي في عمدهما هل يكون عمداً أو خطأ؟ على قولين:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة أن عمدها خطأ لقول النبي ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاث عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ» ولأنه لو كان عَمْداً لتعلق به القود والمأثم، وبسقوطهما عنه يجري عليه حكم الخطأ، فعلى هذا لا قود في العمد على البالغ العاقل إذا شاركهما، وعليه نصف الدية حالّة في ماله، وعليهما نصف دية الخطأ مخففة على عواقلهما.

والقول الثاني: أن عمدها عمد، لأنهما قد يميزان مضارهما من منافعهما، ولأن النبي ﷺ قد جعل للصبي تمييزاً في اختيار الأبوين، وقدمه للصلاة إماماً، ولأنه لما كان عمده للأكل في الصيام عمداً وعمده للكلام في الصلاة عمداً وجب أن يكون عمده للقتل عمداً، ولو جعل عمد الصبي عمداً وعمد المجنون خطأ لكان الفرق بينهما أشبه، لأن العبادات تصح من الصبي ولا تصح من المجنون، لكن القول في الجمع بينهما مطلق فأطلقناه مع الفرق الذي أراه، فعلى هذا يجب على العامد إذا شاركهما في القتل القود بخروج النفس بعمد محض، ولا قود عليهما، لأن ما تعلق بالأبدان ساقط عنهما، وعليهما نصف الدية مغلظة حالّة من أموالهما، لأن ما تعلق بالأموال واجب عليها، فصار سقوط القود وعنهما على القول الأول لمعنى في فعلهما فلذلك سقط القود عمن شاركهما، وسقوطه عنهما على القول الثاني معنى في أنفسهما، فلذلك وجب القود على من شاركهما.

فصل: فأما العامد إذا شارك في القتل سبعاً أو ذِئْباً أو نمراً لم يخل حال الرجل العامد، ومن شاركه من سبع أو ذئب من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون الرجل موجئاً والسبع جارحاً، فعلى الرجل القود، فإن عفا عنه إلى الدية فعليه جميعها.

والقسم الثاني: أن يكون الرجل جارحاً والسبع موجئاً، فَيُنْظَرُ، فإن تقدّمت توجئة السبع، فلا ضمان على الرجل من قود ولا أرش، وإن تقدمّت جراحة الرجل ضمن الجراحة وحدها بقودها أو أرشها.

والقسم الثالث: أن يكونا موجئين فينظر، فإن تقدّمت توجئة السبع فلا شيء على الرجل من قود ولا عقل، وإن تقدمت توجئة الرجل فعليه القود أو جميع الدية.

والقسم الرابع: أن يكونا جارحين يجوز أن يموت من كل واحد منهما ويجوز أن يعيش، ففي وجوب القود على الرجل قولان.

أحدهما: وهو أظهرهما، عليه القود لخروج النفس بالعمد.

والقول الثاني: لا قود عليه، لأنه لا تمييز للسبع، فصار كاشتراك العمد والخطأ، وهكذا مشاركته للحية إذا نهشت يكون في وجوب القود عليه قولان:

أحدهما: تجب.

والثاني: لا تجب، وعليه نصف الدية حالَّة في ماله.

فصل: وإذا اشترك في قتل العبد سيده وعبد آخر فلا ضمان على السيد من قود ولا قيمة، وفي وجوب القود على العبد المشارك له قولان، بناء على شريك السبع، لأن فعل السيد غير مضمون، كما كان فعل السبع غير مضمون.

أحدهما: يجب عليه القود لخروج النفس بعمد محض.

والقول الثاني: لا قود عليه لمشاركة من لا ضمان عليه، وهكذا لو أن مسلماً جرح مرتداً ثم أسلم فجرحه مسلم آخر ومات فلا قود على الأول، لأن جرحه في الردة غير مضمون، وفي وجوب القود على الثاني قولان؛ لأنه شارك من لم يضمن:

أحدهما: يقاد منه.

والثاني: لا قود عليه، وعليه نصف الدية، وعلى هذا لو أن رجلاً قطعت يده قوداً وقطع آخر يده الأخرى ظلماً ومات المقطوع فقد خرجت النفس عن قصاص مباح وظلم محظور، ففي وجوب القصاص على ظالمه بالقطع قولان:

أحدهما: يقتص من نفسه.

والثاني: لا يقتص من نفسه، وعليه نصف الدية، فإن أراد أن يقتص من اليد وجب له على القولين معاً.

فصل: فأما كلام المزني فيشتمل على فصلين:

أحدهما: ما حكاه عن الشافعي في مناظرته لمحمد بن الحسن في شريك الصبي، لم أسقط عنه القود؟ فقال محمد بن الحسن لأن القلم عنه مرفوع، فأجابه الشافعي:

بأن شريك الأب لا قود عليه عندك، وليس القلم مرفوعاً عن الأب، فأبطل عليه تعليله بارتفاع القلم.

قال أصحاب أبي حنيفة: لا يلزم محمد بن الحسن هذه المناقضة، لأنها نقيض العكس دون الطرد، والنقيض إنما يلزم في الطرد بأن توجد العلة ولا حكم، ولا يلزم في العكس بأن يوجد الحكم ولا علة فعنه جوابان:

أحدهما: أن من مذهبهم نقض العلة بطردها وعكسها، فألزمهم الشافعي على مذهبهم.

والجواب الثاني: أن التعليل إذا كان لعين انتقض بإيجاد العلة ولا حكم، ولا ينتقض بإيجاد الحكم ولا علة، وإذا كان التعليل لجنس انتقض بإيجاد العلة ولا حكم بإيجاد الحكم ولا علة، وتعليل محمد بن الحسن قد كان للجنس دون العين، فصح انتقاضه بكلا الأمرين.

والفصل الثاني من كلام المزني أن اعترض به على الشافعي فقال قد شارك محمد ابن الحسن فيما أنكر عليه، لأنه رفع القصاص عن الخاطىء حتى أسقط به القود عن العامد، ورفع القصاص عن الصبي ولم يسقط به القود عن البالغ، وهذا الاعتراض وهم من المزني، لأن الشافعي حمل ذلك على اختلاف قوليه في عمد الصبي هل يكون عمداً أو خطأ، فجعله في أحد قوليه عمداً فلم يسقط به القود عن البالغ إذا شاركه لوجود الشبهة في الفاعل دون الفعل، بخلاف الخاطىء وإن جعل عمده في القول الثاني خطأ سقط به القود عن البالغ لوجود الشبهة في القتل دون الفاعل كالخاطىء، فكان اعتراضه زللاً، والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الوَلِيَّيْنَ القَاتِلَ بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهِ فَفِيهَا قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنْ لاَ قِصَاصَ بِحَالٍ لِلشُّبْهَةِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ يَحْتَمِلُ أَيَّ وَلِيٍّ قَتَلَ كَانَ أَحَقَّ بِالقَتْلِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ أَهْلِ المَدِينَةِ يُنْزِلُونَهُ مَنْزِلَةَ الحدِّ لَهُمْ عَنْ أَبِيهِمْ إنْ عَفَوْا إلاَّ وَاحِداً كَانَ لَهُ أَنْ يَحُدَّهُ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لاَ يَجهَلُ عُزِّرَ وَقِيلَ لِلوُلاَةِ مَعَهُ لَكُمْ حِصَصُكُمْ وَالقَوْلُ مِنْ أَيْنَ يَأْخُذُونَهَا وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ أَحَدِهِمَا أَنَّهَا لَهُمْ مِنْ مَالِ القَاتِلِ يَرْجِعُ بِهَا وَرَثَةُ القَاتِلِ فِي مَالِ قَاتِلِهِ وَمَنْ قَالَ هَذَا فَإنْ عَفَوْا عَنِ القَاتِلِ الدِّيَةَ رَجَعَ وَرَثَةُ قَاتِلِ المَقْتُولِ عَلَى قَاتِلِ صَاحِبِهِمْ بِحِصَّةِ الوَرَثَةِ مَعَهُ مِنَ الدِّيَةِ وَالقَوْلُ الثَّانِي فِي حِصَصِهِمْ أَنَّهَا لَهُمْ فِي مَالِ أَخِيهِمُ القَاتِلِ قَاتِلِ أَبِيهِمْ لأَنَّ الدِّيَةَ إِنَّمَا كَانَتْ تَلْزَمُهُ لَوْ كَانَ لَمْ يَقْتُلْهُ وَلِيٌّ فَإِذَا قَتَلَهُ وَلِيٌّ فَلاَ يَجْتَمِعُ عَلَيْهِ

القَتْلَ وَالغُرْمُ وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنَّ عَلَى مَنْ قَتَلَ مِنَ الأَوْلِيَاءِ قَاتِلَ أَبِيْهِ القِصَاصَ حَتَّى يَجْتَمِعُوا عَلَى القَتْلِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَصْلُ قَوْلِهِ إِنَّ القَاتِلَ لَوْ مَاتَ كَانَتِ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَيْسَ تَعَدِّي أَخِيْهِ بِمُبْطِلٍ حَقَّهُ وَلاَ بِمُزِيلِهِ عَمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ وَلاَ قَوَدَ لِلشُّبْهَةِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن القود لا يستحقه الأولياء إلا باجتماعهم عليه، وأن ليس لأحدهم أن ينفرد به، فإن بادر أحد الوليين فقتل القاتل انقسمت حاله فيه ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون عن إذن أخيه وشريكه فيه، فلا يكون بقتله متعدياً، وقد استوفى القود في حقهما.

والقسم الثاني: أن يكون بعد عفو أخيه وعلمه بعفوه فهو متعد بهذا القتل، والصحيح أن عليه القود لسقوطه في حقهما بعفو أحدهما.

والقسم الثالث: أن لا يكون من أخيه إذن ولا عفو، فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يحكم له الحاكم بالقود، فالصحيح أن لا قود عليه لنفوذ حكمه بمختلف فيه.

والقسم الثاني: أن يحكم عليه الحاكم بالمنع من القود، فالصحيح أن عليه القود لنفوذ حكمه برفع الشبهة فيه.

والقسم الثالث: أن لا يكون من الحاكم فيه حكم بتمكين ولا منع، ففي وجوب القود عليه قولان منصوصان:

أحدهما: لا يجب عليه القود، وهو مذهب أبي حنيفة لأمرين:

أحدهما: إنه شريك في استحقاق النفس التي قتلها، فوجب أن تكون الشركة شبهة في سقوط القود عنه كالأمة بين شريكين، إذا وطئها أحدهما سقط الحد عنه لشبهة الشركة.

والثاني: أنه لما قتل نفساً استحق بعضها لم يجز أن يقاد من نفسه التي لم يستحق بعضها، لعدم التكافؤ كما لا يقاد الحر بمن نصفه عبد ونصفه حر.

والقول الثاني: يجب عليه القود، وإن كان شريكاً لأمرين:

أحدهما: أن القود يجب في قتل بعض النفس كما يجب في قتل جميعها، لأن الشريكين في القتل يقاد كل واحد منهما، وهو متلف لبعض النفس، كما يقاد به إذا

انفرد بقتله، كذلك هذا الشريك قد صار قاتلاً لبعض النفس بعد استحقاق بعضها فوجب عليه القود.

والثاني: أن استحقاقه لبعض النفس كاستحقاقه للقود من بعض الجسد، ثم ثبت أنه لو استحق القود من بعض الجسد فقتله وجب عليه القود، كذلك إذا استحق بعض نفسه فقتله وجب عليه القود، وقد خرج من هذين القولين قول فيما ذكرنا صحة حكمه من الأقسام المتقدمة إيجاباً وإسقاطاً.

فصل: فإذا تقرر توجيه القولين تفرع الحكم عليهما فإذا قيل بالقول الأول، أنه لا قود على الولي القاتل، وهو اختيار المزني فعليه الدية وقد سقط عنه نصفها، وهو ما استحقه من دية أبيه إذا جعل الدين المتماثل قصاصاً، وبقي عليه نصف دية قاتل أبيه، وبقي لأخيه نصف دية أبيه، وفي انتقال حقه من هذا النصف عن قاتل أبيه إلى أخيه القاتل قولان منصوصان:

أحدهما: وهو اختيار المزني أنها لا تنتقل ويرجع الأخ بحقه من نصف الدية في تركة قاتل أبيه، ويرجع ورثة قاتل الأب بنصف الدية على الأخ القاتل، وإنما لم ينتقل حق الأخ الذي ليس بقاتل إلى الأخ القاتل، لأن حقه على قاتل أبيه فلم ينتقل إلى قاتله كما لو قتله غير أخيه، فعلى هذا لو أبرأ ورثة قاتل الأب للأخ القاتل برىء، ولو أبرأه أخوه لم يبرأ، لأن ما عليه من الدية مستحق لورثة قاتل أبيه دون أخيه، ولو أبرأ الأخ ورثة قاتل أبيه برؤا لأن حقه على قاتل أبيه دون أخيه.

والقول الثاني: أنه قد انتقل حق الأخ من نصف الدية عن قاتل أبيه إلى أخيه القاتل لأنه قد صار بالقتل مستوفياً لحقهما من قتل أبيهما كما لو كانت لهما وديعة فأخذها أحدهما من المودع كان قابضاً لحقهما، وللأخ مطالبته بحقه منها دون المودع، فعلى هذا قد برىء ورثة قاتل الأب من جميع الدية وصار ما على القاتل من نصف الدية لأخيه دونه، فلو أبرأه أخوه برىء ولو أبرأه ورثة قاتل أبيه لم يبرأ، وإذا قيل بالقول الثاني أن القود على ولي القاتل واجب فلورثة القاتل لأبيه الخيار، بين أن يقتصوا أو يعفوا عن القصاص إلى الدية، أو يعفوا عن القصاص والدية.

فإن اقتصوا فقد استوفوا حقهم قوداً، وعليهم في تركة أبيهم دية قتيله يكون نصفها لوليه الباقي، ونصفها لورثة وليه المقتول قوداً، وإن عَفَوا عن القصاص إلى الدية وجبت لهم دية أبيهم على قاتله، ووجب عليهم في تركة أبيهم دية مقتولة، فيبرؤوا من نصفها وهو حق القاتل، ويبقى لهم نصف الدية، وفي انتقال ما عليهم من نصفها للولي الذي ليس بقاتل إلى من لهم عليه نصفها وهو الولي القاتل قولان على ما مضى، لو قيل بسقوط القود حكماً وتفريعاً فإن عفوا عن القصاص والدية جميعاً سقط

في قتل أبيهم ووجب في تركته دية قتيله لوليه ليستوي فيها القاتل وغير القاتل، ويجري قتل أبيهم بعد عفوهم مجرى موته، ولو مات القاتل وجبت الدية في تركته، وإن سقط القود بموته.

وقال أبو حنيفة إذا مات القاتل سقطت عنه الدية، وكذلك لو قتله أجنبي سقطت عنه دية قتيله، ووجبت له القصاص على قاتله، بناء على أصله في وجوب الدية بالمراضاة عند النزول عن القصاص الممكن، والموت قد منع إمكان القصاص فمنع من وجوب الدية، واستدلالاً بعده بأمرين:

أحدهما: أن سقوط القصاص بتلف المقتص منه يوجب سقوط الدية، كالعبد الجاني إذا مات قبل القصاص.

والثاني: أنه لو انتقل القصاص من نفسه إلى الدية عند تلفه، لصارت نفسه مضمونة عليه، وما أحد يضمن نفسه، وإنما يضمنها غيره.

ودليلنا مع بنائه على أصلنا في أن الدية تجب على القاتل من غير مراضاة قول النبي ﷺ «فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلاً فَأَهْلُهُ بَيْنَ خيرَتَيْنِ، إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ» ومن خير بين حقين، إذا فاته أحدهما تعين حقه في الآخر، ولأن سقوط القصاص بعد استحقاقه بغير اختيار مستحقه يوجب الانتقال إلى الدية، كما لو عفا بعض الورثة انتقل حق من لم يعف إلى الدية، ولأن الدية لما وجبت في أخف القتلين من الخطأ كان وجوبها في أغلظهما من العمد أولى، ولأن القصاص مماثلة لجنس متلف، فوجب إذا تعذر استيفاء المثل أن يستحق الانتقال إلى بدله من المال، كمن استهلك ذا مثل من الطعام فأعوز انتقل إلى قيمته.

فأما قياسه على موت العبد الجاني فلم تسقط الدية بموته، ولكن لتعذر وجودها بعدم ملكه وقف استحقاقها بعد موته، وكذلك لو مات الحرُّ معسراً.

وقوله: «إن نفسه غير مضمونة عليه» فعنه جوابان:

أحدهما: أنه لما جاز أن يضمنها حياً ببذل الدية جاز أن يضمنها ميتاً بوجوب الدية.

والثاني: أنه يضمن الدية بدلاً من نفس قتيله لا من نفسه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مِفْصَلِ الكُوعِ فَلَمْ يَبْرَأْ حَتَّى قَطَعَهَا آخَرُ مِنَ المِرْفَقِ ثُمَّ مَاتَ فَعَلَيْهِمَا القَوْدُ يقَطْعِ قَاطِعِ الكَفِّ مِنَ الكُوعِ وَيَدِ الآخَرِ مِنَ المِرْفَقِ ثُمَّ يُقْتَلاَنِ لأَنَّ أَلَمَ القَطْعِ الأَوَّلِ وَاصِلٌ إِلَى الجَسَدِ كُلِّهِ».**

قال الماوردي: وهذا كما قال إذا توالت جنايتان فأزالت الثانية منهما محل الأولى، مثل أن يقطع أحدهما يده من مفصل الكوع، ويقطع الثاني بقيتهما من الكتف أو المرفق أو يقطع أحدهما إصبعه ويقطع الثاني بقية كفه، أو يكون مثل ذلك في قطع القدم والساق، ثم يموت المقطوع ودمه سائل، فمذهب الشافعيّ أنهما قاتلان وعليهما القصاص في الطرف وفي النفس.

وقال أبو حنيفة: الأول قاطع يجب عليه القصاص في اليد دون النفس.

والثاني: يجب عليه القصاص في النفس دون اليد، احتجاجاً بأن السراية تحدث عن محل الجناية، فإذا زال محلها زالت سرايتها لانقطاع مادتها، ألا ترى أن سراية الأكلة تزول بقطع محلها، فصار انقطاعها كالاندمال، وصار الثاني كالمنفرد، أو الموجىء فوجب أن يكون هو القاتل دون الأول.

ودليلنا هو أن الموت بالسراية حادث عن ألمها، وألم القطع الأول قد سرى في الحال إلى الجسد كله قبل القطع الثاني، فانتقل محله إلى القلب الذي هو مادة الحياة فإذا حدث القطع الثاني أحدث ألماً ثانياً زاد على الألم الأول، فصار الموت حادثاً عنهما لا عن الثاني منهما، كمن سجر تنوراً بنار حمى بها ثم أخرج سجاره وسجره بأخرى تكامل حماه بهما لم يكن تكامل الحمى منسوباً إلى السجار الثاني، وإن زال السجار الأول، بل كان منسوباً إليهما، كذلك تكامل الألم في القلب لم يكن بالقطع الثاني دون الأول، بل كان بالثاني والأول.

فإن قيل: فزيادة الألم الأول منقطعة وزيادة الألم الثاني مستديمة، فيجب أن يكون الموت منسوباً إلى الألم الثاني لاتصال مادته دون الألم الأول لانقطاع مادته فعنه جوابان:

أحدهما: أن هذا يقتضي زيادة الألم الثاني وقلة الأول، وليس اختلافهما في القلة والكثرة مانعاً من تساويهما في القتل، كما لو جرحاه فكانت جراحة أحدهما أكثر ألماً كانا سواء في قتله.

والثاني: أن انقطاع أسباب الألم لا يمنع من مساواة ما بقيت أسبابه في إضافة القتل إليهما، كما لو ضربه أحدهما بخشبة وجرحه الآخر بسيف كانا شريكين في قتله، وإن كان أثر الخشبة مرتفعاً وأثر السيف باقياً، وفي هذين الجوابين دليل في المسألة وانفصال عن الاعتراض، وما ذكروه من قطع الأكلة لانقطاع سرايتها فالمقصود به قطع الزيادة دون الإزالة، وأن لا يسري إلى ما جاوزه، وأما الاندمال فلا يكون إلا بعد زوال الألم، والقطع لا يزيل الألم وإنما يقطع زيادته فافترقا.

وأما التوجئة فلا بقاء للنفس معها، فارتفع بها حكم السراية، وناظرني في هذه المسألة القاضي أبو بكر الأشعري، وقد استدللت فيها بما تقدم، فاعترض على بأن الألم عرض لا يبقى زمانين فاستحال أن يبقى مع انقطاع مادته فأجبته عنه بأن الألم لما وصل إلى القلب صار محلاً له، فتوالت منه مواده كما يتوالى من محل القطع.

فصل: فإذا ثبت أنهما قاتلان فللولي أن يقتص من الأول، فيقطع يده بالجناية ويقتله بالسراية، فأما الثاني فإن كان أقطع الكف فللولي أن يقطع ذراعه من المرفق بالجناية ويقتله بالسراية، وإن كانت كفه باقية على ذراعه جاز له أن يقتله، وفي جواز قطع ذراعه قبل قتله قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه هاهنا يجوز، لأن المقصود به إفاتة نفسه فلم تعتبر زيادته.

والقول الثاني: لا يجوز أن يقطع، لأنه إيجاب قصاص فيما ليس فيه قصاص، وهكذا كل جرح إذا انفرد لم يقتص منه كالجائفة والمأمومة إذا صارتا نفساً، ففي جواز القصاص منه عند إرادة قتله قولان.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا تَشَاحَّ الوُلاَةُ قِيلَ لَهُمْ لاَ يَقْتُلُهُ إِلاَّ وَاحِدٌ مِنْكُمْ فَإِنْ سَلَّمْتُمْ لِوَاحِدٍ أَوْ لأَجْنَبِيٍّ جَازَ قَتْلُهُ وَإِنْ تَشَاحَحْتُمْ أَقْرَعْنَا بَيْنَكُمْ فَأَيُّكُمْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ خَلَّيْنَاهُ وَقَتْلَهُ وَيَضْرِبُ بِأَصْرَمِ سَيْفٍ وَأَشَدَّ ضَرْبٍ».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة وهي تشتمل على فصلين:

أحدهما: صفة القصاص وقد استوفيناه، وذكرنا أنه إن كان في طرف استوفاه الإمام، وإن كان في نفس استوفاه الأولياء.

والفصل الثاني: في مستحقه من الأولياء وهو معتبر بأحوالهم، وهم ثلاثة أصناف:

أحدهما: أن لا يكونوا من أهل القصاص وقد بيناهم.

والثاني: أن يكونوا من أهل القصاص وقد بيناهم.

والثالث: أن يكون بعضهم من أهله وبعضهم من غير أهله فإن كانوا جميعاً من غير أهله كانوا إذا جاز أمرهم بالخيار بين أن يوكلوا من يختارونه من أهل القصاص، وبين أن يفوضوه إلى الإمام ليستنيب لهم من يختاره، وإن كان بعضهم من أهله وبعضهم من غير أهله خرج منهم من كان من غير أهله، وبقي أهله هم المباشرون له

ويكون التنازع فيه مقصوراً عليهم، فإن قال من ليس من أهله أنا أدخل في التنازع لاستنيب من يباشره احتمل وجهين:

أحدهما: له ذلك لمشاركته لهم في الاستحقاق.

والثاني: ليس له ذلك، لأنه موضوع للتشفي، فكان مباشرة المستحق له أولى من مباشرة النائب عن مستحقه، وإن كانوا جميعاً من أهله لم يجز أن يشتركوا في استيفائه، لأنه قتل واحد لم يقتص منه إلا واحد وتولاه أحدهم، فإن فوضوه إلى واحد منهم كان أحقهم باستيفائه، والأولى أن يختاروا أشدهم وأقواهم وأدينهم، فإن عدلوا عنه إلى أدونهم جاز، وإن تنازعوا فيه وتشاجروا عليه أقرع بينهم، فإذا خرجت القرعة لأحدهم صار أحقهم باستيفائه، لكن لا يجوز أن يستوفي القصاص بعد خروج قرعته إلا عن إذن من جميعهم، لأن الإقراع بينهم لا يكون إذناً منهم في الاستيفاء، وإنما يتعين به مباشرة الاستيفاء، ويكون الاستيفاء موقوفاً على اتفاقهم.

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

بَابُ القِصَاصِ بِغَيْرِ السَّيْفِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَإِنْ طَرَحَهُ فِي نَارٍ حَتَّى يَمُوتَ طُرِحَ فِي النَّارِ حَتَّى يَمُوتَ».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في وجوب القصاص في القتل بجميع ما يقتل مثله من حديد وغير حديد، وذكرنا خلاف أبي حنيفة في أن لا قصاص إلا في القتل بالحديد والنار، ولا قود في القتل بمثقلات وغيرها إلا بمثقل الحديد وحده، فأما استيفاء القصاص فمعتبر بحال القتل، فإن كان بالحديد لم يجز أن يستوفي القصاص إلا بمثله، وإن كان بغير الحديد كان الولي مخيراً في استيفائه بمثله أو بالحديد.

وقال أبو حنيفة: إذا قتله بمثقل الحديد أو بالنار لم يجز أن يستوفي القصاص منه إلا بمحدد الحديد دون مثقله، ودون النار، استدلالاً بما رواه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لاَ قَوَدَ إِلاَّ بِالسَّيْفِ».

وروي عن عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لا قود إلا بحديدة».

وروي أن علي بن أبي طالب رضوان الله عليه حَرَّق قوماً بالنار ادّعوه إلّهاً فقال له ابن العباس: لو كنت أنا لم أقتلهم إلا بالسيف، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يعذب بالنار إلا رَبُّ النَّارِ»[1]، ولأن استحقاق القتل يمنع من استيفائه بغير السيف كالمرتد وكالقاتل بالسيف، ولأن تفويت النفوس المباحة لا يجوز إلا بالمحدد كالذبائح، مع أن نفوس الآدميين أغلظ حرمة من نفوس البهائم.

ودليلنا قوله تعالى ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد باب ١٢١، وانظر مجمع الزوائد ٦/ ٢٥١ ونصب الراية ٣/ ٤٠٨.

وروى البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ»[1].

وروى أنس أن رجلاً من اليهود شدخ رأس جارية من الأنصار فقتلها، وأخذ حليها، فأمر به رسول الله ﷺ فشدخ رأسه بين حجرين حتى قُتِل. ولأن كل آلة قتل مثلها جاز استيفاء القصاص بمثلها كالسيف.

ولأن القصاص موضوع للمماثلة وهي معتبرة في النفس فكان أولى أن تعتبر في آلة القتل.

ولأن القتل مستحق لله تعالى تارة وللآدميين تارة، فلما تنوع في حق الله تعالى نوعين بالحديد تارة، وبالمثقل في رجم الزاني المحصن، وجب أن يتنوع في حقوق الآدميين نوعين بمثقل وغير مثقل.

وتحريره قياساً: أحد القتلين فوجب أن يتنوع استيفاء نوعين كالقتل في حقوق الله تعالى.

فأما الجواب عن قوله: «لا قود إلا بالسيف».

وقوله: «إلا بحديدة»، فمحمول على القتل إذا كان بسيف أو حديدة، ورواية ابن عباس «أن لا يعذب بالنار إلا رب النار» فوارد في غير القصاص، لأن القصاص مماثلة ليس بعذاب، وإنما هو استيفاء حق، وكذا الجواب عن قياسهم على قتل المرتد.

وأما قياسه على الذبائح مع فساده يرجم الزاني المحصن فالمعنى فيه: أن المماثلة غير معتبرة فيه، وأن محل الذبح معين، فجاز أن تكون الآلة معينة، ولما اعتبرت المماثلة بمحل الجناية اعتبرت بمثل آلتها.

فصل: فإذا ثبت اعتبار المماثلة في القصاص بكل ما يقتل بمثله، فهو على العموم بكل ما قتل، إلا بثلاثة أشياء:

أن يقتل بالسحر، أو باللواط، أو بسقي الخمر، فلا يقتل بالسحر وإن قتل ولا يقتل باللواط وإن لاط به، ولا يقتب بسقي الخمر وإن سقاه، ويعدل إلى قتله بالسيف.

وحكي عن أبي إسحاق المروزي: أنه يقتل في قتل اللواط بإيلاج خشبة، وفي سقي الخمر بسقي الخل، وهذا فاسد، لأنه لما تعذرت المماثلة لحظرها على الفاعل والمفعول به، ولم يكن في العدول عنها مماثلة، كان السيف أحق، فأما إذا قتل بالسم المهري احتمل القصاص بمثله وجهين:

---

(١) أخرجه البيهقي من الكبرى ٨/ ٤٣، وانظر المجمع ٦/ ٢٨٨ والكنز ٤٠١٧٥؛ التلخيص ٤/ ١٩.

أحدهما: جوازه اعتباراً بإمكانه.

والثاني: لا يجوز لأمرين:

أحدهما: أنه لا يمكن غسله، كذلك وهو حق لله تعالى علينا.

والثاني: أنه ربما تعدى ذلك إلى من باشر غسله وتكفينه.

فصل: نبدأ بما بدأ به المزني من حرقه بالنار، فيكون الولي بالخيار بين أن يعدل عن حرقه بالنار إلى قتله بالسيف، فله ذاك؛ لأنه أوجى وأسل، فيضرب عنقه، ولا يعدل عنه، فإن عدل عن العنق إلى غيره من جسده أساء وعُزِّر، وقد استوفى قصاصه، وإن أراد أن يقتص منه بإحراقه بالنار كان له، وروعي ما فعله الجاني من إحراقه فإنه على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد ألقى عليه ناراً، فيكون الولي بالخيار بين أن يلقى عليه النار حتى يموت وبين إلقائه في النار، لأنه أوجى.

والضرب الثاني: أن يكون قد ألقاه في النار، فلوليه أن يلقيه في النار، وليس له أن يلقي عليه النار، لأنه أغلظ عذاباً، وإذا ألقاه في النار كان له أن يلقيه في مثلها وما هو أكثر منها، وليس له أن يلقيه فيما هو أقل منها، لأنه أغلظ عذاباً، كما لو قتله بسيف، كان له أن يقتله بمثله وما هو أمضى، وليس له أن يقتله بما هو أقل، ويخرج من النار إذا مات قبل أن يشوى جلده، ليمكن غسله وتكفينه، ولا تماثل بالمحرق إن أكلته النار لما علينا من استيفاء جسده في حقوق الله تعالى.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ضَرَبَهُ بِحَجَرٍ فَلَمْ يُقْلِعْ عَنْهُ حَتَّى مَاتَ أُعْطِيَ وَلِيُّهُ حَجَراً مِثْلَهُ فَقَتَلَهُ بِهِ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، إِنْ لَمْ يَمُتْ مِنْ عَدَدِ الضَّرْبِ قُتِلَ بِالسَّيْفِ».

قال الماوردي: إذا قتله بحجر يقتل مثله في الغالب على ما قدمناه وجب عليه القود بمثله، وكان لوليه الخيار إن شاء عدل إلى الاقتصاص منه بالسيف، لأنه أوجى، وإن شاء رماه بحجر مثله في مثل الموضع الذي رماه من بدن المقتول إن كان في الرأس رماه على رأسه، وإن كان في الظهر رماه على ظهره، وإن كان في البطن رماه على بطنه، ولا يعدل عن موضع الرمي إلى غيره، فإن رماه بمثل ما رمى فمات فقد استوفى حقه، وإن لم يمت ففيه قولان:

أحدهما: يوالي رميه بالحجر ويكرره حتى يموت أو ينتهي إلى حالة يعلم قطعاً أنه يموت منها، ولا تطول حياته بعدها، فيمسك عنه كما يمسك عن المضروب العنق

إذا بقيت فيه حياة، ولو قتله برميه حتى يموت كان له وجه كالزاني.

والقول الثاني: أن يعدل إلى قتله بالسيف إذا لم يمت من رمية بمثل ما رمى، لأن السيف أوجى، وهكذا لو كان قد ضربه بعصا حتى مات ضرب بمثلها وبمثل عددها، فإن ضربه ذلك العدد فلم يمت كان على قولين:

أحدهما: يوالي عليه الضرب حتى يموت.

والثاني: يعدل إلى قتله بالسيف إذا لم يمت من رمية بمثل ما رمى، لأن السيف أوجى، وهكذا لو كان قد ضربه بعصا حتى مات ضرب بمثلها وبمثل عددها، فإن ضربه ذلك العدد فلم يمت كان على قولين:

أحدهما: يوالي عليه الضرب حتى يموت.

والثاني: يعدل إلى قتله بالسيف، لو ألقاه من جبل حتى تردّى فمات، أو من جدار أو سطح دار وأراد الولي قتله فعل، وإن أراد إلقاءه من مثل ذلك الموضع فعل، فإن لم يمت فعلى قولين:

أحدهما: يلقى حتى يموت.

والثاني: يعدل به إلى قتله بالسيف، فلو ألقاه من جدار فتلقاه رجل من الأرض بسيفه فقدّه نصفين روعي مدى العلو، فإن كان مما يجوز أن يعيش من ألقى منه فالمستقبل له بسيفه هو القاتل، وإن كان ذلك المدى بعيد لا يجوز أن يعيش من ألقى منه ففيه وجهان:

أحدهما: أن الملقي هو القاتل، لأنه بإلقائه كالموجي.

والوجه الثاني: أن المستقبل له بالسيف هو القاتل، لمباشرة التوجئة.

مسألة: **(قال المزني)**: **هَكَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي المَحْبُوسِ بِلاَ طَعَامٍ وَلاَ شَرَابٍ حَتَّى مَاتَ إِنَّهُ يُحْبَسُ فَإِنْ لَمْ يَمُتْ فِي تِلْكَ المُدَّةِ قُتِلَ بِالسَّيفِ**.

قال الماوردي: أما إذا أراد الولي أن يعدل عن حبسه إلى قتله بالسيف كان له، وإن أراد أن يحبسه بلا طعام ولا شراب جاز أن يحبسه في ذلك المحبس وفي غيره، لأنه ليس في اختلاف المحابس زيادة، ثم لا يخلو حاله إذا حبس من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يموت كأنه قد حبس المقتول عشرة أيام مات فيها، فحبس هو فمات

في خمسة أيام، فالواجب إخراجه ليوارى ويدفن، ولا يترك بقية المدة فيتغير لحمه.

والحال الثانية: أن يموت في مثلها فقد تساويا في المدة والتلف.

والحال الثالثة: أن يحبس مثل تلك المدة فلا يموت فيها ففيه قولان:

أحدهما: يستدام حبسه حتى يموت.

والثاني: يقتل بالسيف بعد انقضاء المدة.

فصل: فإن حبسته في بيت مفعى فنهشته أفعى فمات نُظِر، فإن كانت أفاعيه تغيب عنه وتعود إليه فلا ضمان عليه، وإن كانت مقيمة فيه نُظِر حال البيت، فإن كان واسعاً يزيد على طول الجبة ومنتهى نفخها فلا ضمان عليه، لتمكنه من البعد عنها إذا قربت، وإن كان ضيقاً يقصر عن طولها ومدى نفخها روعي البيت، فإن كان فيه كوى ونقاب تتسرب فيه الأفاعي فلا ضمان عليه، لأن من عادة الأفعى أن تغيب عن مشاهدة الإنسان، وإن كان مملساً لا كوة فيه ولا نقب فعليه ضمان ديته، ولا قود عليه في نفسه، لأنه كعمد الخطأ إلا إن نهشته الأفعى بيده، وهي من الأفاعي القاتلة فيجب عليه القود، واختلف أصحابنا فيما يقاد به على وجهين:

أحدهما: يقاد بالسيف، لأن الأفاعي غير متماثلة ولا نهشاتها متساوية.

والوجه الثاني: أن يقاد بإنهاش الأفعى له، فإن كانت تلك الأفعى موجودة لم يعدل إلى غيرها، وإن فقدت التمس مثلها، فإن نهشته فمات فقد استوفى، وإن لم يمت فعلى قولين:

أحدهما: يعاد عليه نهشها حتى يموت.

والثاني: يقتل بالسيف.

فأما إذا حبسه في بيت مع سبع حتى افترسه فهذا قاتل، لأن ضراوة السبع طبع لا تزول في الأغلب، وفي القود منه بإضرار السبع عليه وجهان، على ما ذكرنا في نهشة الأفعى لعدم التماثل في الجناية والقود، ويمنع السبع من أكل لحمه بعد قتله لحرمته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَكَذَا قَالَ لَوْ غَرَّقَهُ فِي المَاءِ وَكَذَلِكَ يُلْقِيهِ فِي مِهْوَاةٍ فِي البُعْدِ أَوْ مِثْلِ سَدَّةِ الأَرْضِ وَكَذَا عَدَدُ الضَّرْبِ بِالصَّخْرَةِ فَإِنْ مَاتَ وَإِلاَّ ضُرِبَتْ عُنقُهُ فَالقِيَاسُ عَلَى مَا مَضَى فِي أَوَّلِ البَابِ أَنْ يَمْنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ حَتَّى يَمُوتَ كَمَا قَالَ فِي النَّارِ وَالحَجَرِ وَالخَنْقِ بِالحَبْلِ حَتَّى يَمُوتَ إِذَا كَانَ مَا صَنَعَ بِهِ مِنَ المُتْلَفِ الوحِيّ».

قال الماوردي: وهو صحيح مولى الغريق بالخيار بين قتل المغرق بالسيف لأنه أوجى وبين تغريقه، لأن المماثلة في التغريق ممكنة، ويجوز أن يغرقه في ذلك الماء وفي غيره، فإن غرقه في ماء ملح كان له أن يغرقه في ماء الملح وفي العذب، لأن العذب أسهل، وإن غرقه في العذب لم يجز أن يغرقه في الملح، لأنه أشق، وإن كان يحسن العوم ربط حتى لا ينجو منه ثم يخرج بعد موته حتى يصلى عليه ويوارى، سواء فعل ذلك بالغريق الأول أو لم يفعل، فإن كان في الماء من حيتانه ما يأكل غرقاً، فإن لم يأكل الحيتان الغريق الأول لم يلق المقتص منه إلا في ماء يؤمن أن يأكله حيتانه، وإن أكلته الحيتان ففي جواز إلقائه فيه لتأكله حيتانه وجهان إذا اقتصرت الحيتان على إفاتة نفسه دون استهلاك جسده، فإن استهلكته لم يجز لوجوب حق الله تعالى في مواراة جسده.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ فَعَلَ بِهِ الوَلِيُّ مَا فَعَلَ بِصَاحِبِهِ فَإِنْ مَاتَ وَإِلاَّ قُتِلَ بِالسَّيْفِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح ولي المقطوع يداه ورجلاه إذا سرت إلى نفسه بالخيار بين ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يضرب عنقه، فيجوز له ذلك باتفاق، لان النفس يُقْتَص من تلفها بالسراية كما يقتص من تلفها بالتوجية.

والحال الثانية: أن يقتص من يديه ورجليه ويعفو عن القصاص في النفس فيجوز، لأنه لما كان الاقتصاص منها مع عدم السراية كان مع السراية أولى، فإن اقتص وعفى عن النفس إلى الدية لم يستحقها، لأنه قد استوفى بقطع اليدين والرجلين أكثر منها، وهذا من المواضع النادرة التي يجوز أن يقتص فيها من النفس ولا يملك ديتها وقال أبو حنيفة: إذا عفى عن النفس بعد الاقتصاص من الطرف لزمته دية الأطراف، استدلالاً بأن الأطراف تبع للنفس، فإذا سقط بالعفو القصاص في النفس التي هي أصل سقط في الأطراف التابعة لها، لأن القصاص لا يتبعض فصار آخذاً لها بغير قصاص، فلزمه ديتها، ولا دية عليه عند الشافعي للأطراف مع العفو عن النفس.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

ودليلنا هو أن ما لم يضمن من الأطراف إذا اندملت فأولى أن لا يضمن إذا سرت، لأن القصاص في النفس يسقط بالاندمال كما يسقط بالعفو، ولأنهما حقان يستوفى كل واحد منهما إذا انفرد، فجاز مع العفو عن أحدهما أن يستوفى الآخر منهما كالطرفين المختلفين، وكالدين، وإذا جاز ذلك سقط فيه الضمان.

والجواب عن استدلاله بدخول الأطراف في النفس: هو أن حكم كل واحد منهما قد ينفرد عن الآخر فلم يصر بعضاً منه ولا تابعاً له.

والحال الثالثة: أن يتقص من اليدين والرجلين ثم يقتله قصاصاً من نفسه، فيجوز له ذلك عندنا،

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يجمع بين القود في الأطراف والنفس، ويقتص من نفسه دون أطرافه، استدلالاً بأن للطرف بدلين القود والدية، فلما دخلت دية الأطراف في دية النفس، وجب أن يدخل قود الأطراف في قود النفس، لأنه أحد البدلين فأشبه الدية.

ودليلنا: هو أن كل طرف اقتص منه لو انفرد عن النفس جاز الاقتصاص منه وإن اقتص من النفس، كما لو قتل النفس بالتوجئة، كذلك إذا قتلها بالسراية، فإن أبا حنيفة يوافق إذا عاد إليه فذبحه بعد قطع أطرافه أنه يقتص من نفسه وأطرافه، وإنما يخالف في ذهاب النفس بالسراية إلى القصاص فيما يسقط القصاص في الأطراف، وإن كان أبو يوسف يسوي بينهما، ويسقط القصاص من الأطراف فيهما، ثم يقال لأبي حنيفة: إذا لم يسقط القصاص في الأطراف بالتوجئة التي لم تحدث عن الأطراف فلأن لا تسقط بالسراية الحادثة عن الأطراف أولى، ولأن المماثلة في القصاص مستحقة، والأطراف بالأطراف أشبه بالمماثلة من النفس بالأطراف.

والجواب عن قياسهم على الدية مع فساده بالقتل توجئة هو أن القصاص أوسع حكماً من الدية، لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قُتِلُوا به جميعاً، وإن لم يجب عليه مع العفو إلا دية واحدة.

فصل: فإذا ثبت أنه يقتص من أطرافه ثم من نفسه فإن للولي أن يستوفي القصاص من النفس وفي جواز مباشرته لقطع الأطراف إذا اتصلت بالنفس وجهان:

أحدهما: لا يجوز كما لو انفردت، ويستنيب من يستوفي له القصاص في الأطراف.

والوجه الثاني: يجوز لاتصالها بالنفس أن يستوفيها، وهذان الوجهان مخرجان من اختلاف قوليه في الجوائف إذا صارت نفساً، هل يقتص منها أم لا؟ على قولين، فلو كان الجاني حين قطع يد المجني عليه ورجليه جنى عليه أجنبي فقطع يديه ورجليه كان للجاني أن يقتص ليديه ورجليه، أو يأخذ ديتهما، ويسقط عنه القصاص فيهما، لعدمهما، وكان ما أخذه من ديتهما إذا اقتص من نفسه خالصاً لورثته، وإن كان قطع يديه ورجليه مستحقاً لأولياء قتيله، لأنهم استحقوها قصاصاً لا مالاً، وهكذا لو قطع

أولياء المقتول يدي الجاني ورجليه قصاصاً ثم جنى عليه أجنبي فقتله اقتص منه في النفس، فإن عفى عنه كان عليه ما يلزمه من دية النفس، وهو أن ينظر قطع يديه ورجليه في القصاص إن اندملتا كان على ما قابله جميع الدية، وإن لم يندملا كان عليه نصف الدية، تختص بها ورثته، ولا شيء فيها لأولياء قتيله، لاستيفائهم بقطع يديه ورجليه أكثر من دية نفسه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ كَانَ أَجَافَهُ أَوْ قَطَعَ ذِرَاعَهُ فَمَاتَ كَانَ لِوَلِيِّهِ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ بِهِ عَلَى أَنْ يَقْتُلَهُ فَأَمَّا عَلَى أَنْ لاَ يَقْتُلَهُ فَلاَ يُتْرَكُ وَإِيَّاهُ (وقال) فِي مَوْضِعٍ آخَرَ فِيهَا قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا هَذَا وَالآخَرُ لاَ نَقَصَهُ مِنْ ذَلِكَ بِحَالٍ لَعَلَّهُ إِذَا فُعِلَ ذَلِكَ بِهِ أَنْ يَدَعَ قَتْلَهُ فَيَكُونَ قَدْ عَذَّبَهُ بِمَا لَيْسَ فِي مِثْلِهِ قِصَاصٌ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قَدْ أَبَى أَنْ يُوَالِي عَلَيْهِ بِالجَوَائِفِ كَمَا وَالَى عَلَيْهِ بِالنَّارِ وَالحَجَرِ وَالخَنْقِ بِمِثْلِ ذَلِكَ الحَبْلِ حَتَّى يَمُوتَ فَفَرَّقَ بَيْنَ ذَلِكَ وَالْقِيَاسُ عِنْدِي عَلَى مَعْنَاهُ أَنْ يُوَالِي عَلَيْهِ بِالجَوَائِفِ إِذَا وَالَى بِهَا عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ كَمَا يُوَالِي عَلَيْهِ بِالحَجَرِ وَالنَّارِ وَالخَنْقِ حَتَّى يَمُوتَ (قال المزني) أَوْلاَهُمَا بِالحَقِّ عِنْدِي فِيمَا كَانَ فِي ذَلِكَ مِنْ جِرَاحٍ أَنَّ كُلَّ مَا كَانَ فِيهِ القِصَاصُ أَوْ بَرِىءَ أَقْصَصْتُهُ مِنْهُ فَإِنْ مَاتَ وَإِلا قَتَلْتُهُ بِالسَّيْفِ وَمَا لاَ قِصَاصَ فِي مِثْلِهِ لَمْ أُقِصَّهُ مِنْهُ وَقَتَلْتُهُ بِالسَّيْفِ قِيَاساً عَلَى مَا قَالَ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ فِي الجَائِفَةِ وَقَطْعِ الذِّرَاعِ أَنَّهُ لاَ يُقِصُّهُ مِنْهُمَا بِحَالٍ وَيَقْتُلُهُ بِالسَّيْفِ».

قال الماوردي: لا يخلو حال الجرح إذا صار نفساً من أحد أمرين:

إما أن يكون موجباً للقصاص إذا انفرد أو لا يوجبه، فإن أوجب القصاص إذا انفرد كالموضحة وقطع الأطراف من مفصل فيجوز أن يقتص منهما ومن النفس بعدها على ما مضى، وإن لم يوجب القصاص إذا انفرد عن النفس فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون موجباً في الغالب كشدخ الرأس بالحجارة، فيوجب القصاص إذا صار نفساً، وإن لم يوجبه إذا انفرد، لأنه موج في القصاص كما كان موجياً في الجناية، ولأن النبي ﷺ اقتص من اليهودي الذي شدخ رأس الأنصارية بشدخ رأسه.

والضرب الثاني: ما كان غير موج كالجائفة والمأمومة وقطع الأطراف من غير مفصل، فإذا صارت نفساً جاز أن يقتص من النفس.

فأما الاقتصاص من الجوائف وقطع الأطراف من غير مفصل، فإن أراده مع عفوه عن القصاص في النفس لم يجز، لأنه قد صار بالعفو عن النفس كالمنفرد عن السراية إلى النفس فلم يجز أن يقتص منه كالمنفرد، فإن أراد أن يقتص منه مع الاقتصاص من النفس ففي جوازه قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني لا يجوز، لأنه قد يعفو بعد الاقتصاص منهما عن النفس فيصير مقتصاً فيما لا قصاص فيه.

والقول الثاني: يجوز أن يقتص منها لدخولها في النفس، فخالفت ما انفرد عنها، وليس ما يتوهم من جواز العفو عن النفس مانعاً من دخولها في حكم النفس، لأنه قد يجوز لو أراد القصاص عن نفسه أن يعفو بعد حز رقبته بالسيف حزاً لا قصاص فيه، ثم يعفو بعد فعل ما لا قصاص فيه، ولا يمنع هذا التوهم من جواز القصاص في النفس كذلك في الجوائف، وفي هذا انفصال عما احتج به المزني للقول الأول.

فصل: قال المزني: «قد أبى أن يوالي عليه بالجوائف كما يوالي عليه بالنار، والحجر والحنق بمثل ذلك الحبل حتى يموت ففرق بين ذلك إذا والى بها عليه....» والقياس عندي على معناه أن يوالي عليه الجوائف والكلام على الفرق بين هذا الجمع من وجهين:

أحدهما: أنه يقتص منه بالحجارة إذا صارت نفساً قولاً واحداً، وفي الاقتصاص من الجوائف إذا صارت نفساً قولان:

والفرق بينهما: أن الحجارة موجية فجاز الاقتصاص بها، والجوائف غير موجئة فعدل عنها.

والثاني: أن الحجارة يجوز أن توالى إلى التلف في أحد القولين، ولا يجوز أن توالى الجوائف إلى التلف قولاً واحداً.

والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: ما قدمناه، وأن موالاة الحجارة موحٍ وموالاة الجوائف غير موحٍ.

والثاني: أن للحجارة تأثيراً إذا أعيدت في مواضعها، ولا يجوز العدول بها إلى غير مواضعها وإن تأثرت، وبالله التوفيق.

بَابُ القِصَاصِ فِي الشِّجَاجِ وَالجِرَاحِ وَالأَسْنَانِ وَمَنْ بِهِ نَقْصٌ أَوْ شَلَلٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالقِصَاصُ دُونَ النَّفْسِ شَيْئَانِ جُرْحٌ يُشَقُّ وَطَرَفٌ يُقْطَعُ».

قال الماوردي: قد مضى القصاص في النفس وهو فيما دون النفس واجب كوجوبه في النفس، لقول الله تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٩٤] ولقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] ولقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] فجمعت هذه الآية عموم القصاص فيما استحق من الوجوه الثلاث، وهي القصاص في النفس والقصاص في الأطراف، والقصاص في الجروح، ولا قصاص فيما عداهما، وهي ضربان:

أحدهما: ما أوجب الأَرْشَ دون القصاص إما بِمُقَدَّرٍ كالجائفة أو بغير مُقَدَّرٍ كالحارضة.

والضرب الثاني: ما لا يوجب أرْشاً ولا قصاصاً كالضرب الذي لا أثر له في الجسد، فصارت الجنايات على خمسة أقسام، يجب القصاص منها في ثلاثة، والأرش في أربع، والعفو عنه في الخامس، وفيه يستحق التعزير أدباً.

فإذا ثبتت هذه الجملة فالمكافأة في القصاص على ضربين:

أحدهما: في الأحكام.

والثاني: في الأوصاف.

فأما المكافأة في الأحكام فهو اعتبار التكافؤ في الحرية والإسلام، فهذا معتبر في جميع ما يجب فيه القود من الأقسام في النفوس والأطراف والجراح، فإذا منع الرق والكفر من القصاص في النفس منع منه في الأطراف والجراح، فلا يؤخذ طرف حر ولا مسلم بطرف عبد ولا كافر وكذلك في الجراح.

وأما المكافأة في الأوصاف فتنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: في الصحة والمرض.

والثاني: في الزيادة والنقصان.

والثالث: في الصغر والكبر، فلا يعتبر واحد من هذه الأقسام الثلاثة في القصاص من النفس، فيقتص من الصحيح بالمريض، ومن المريض بالصحيح، ومن الكامل بالأقطع، ومن الأقطع بالكامل، ومن السليم بالأَشَلِّ، ومن الأَشَلِّ بالسليم، ومن الأعمى بالبصير، ومن البصير بالأعمى، ومن الكبير بالصغير، والعاقل بالمجنون، ولا يقتص من الصغير والمجنون بالكبير، ولا بالعاقل، لارتفاع القلم عنهما بالصغر والجنون.

وأما الأطراف فيعتبر في القصاص منها السلامة من النقصان والزيادة، ولا يعتبر فيها الصحة والمرض، ولا الصغر والكبر، فلا يجوز أن تؤخذ اليد الكاملة الأصابع باليد الناقصة الأصابع، ولا اليد الزائدة الأصابع باليد الكاملة حتى يقع التساوي في الزيادة والنقصان، وتؤخذ اليد الكبيرة باليد الصغيرة، واليد الصغيرة باليد الكبيرة، واليد الصحيحة باليد المريضة إذا سلمت من شلل، ويأخذ اليد المريضة إذا سلمت من شلل باليد الصحيحة، ولا تؤخذ سليمة بشلاء، وتؤخذ الشلاّء بالسليمة إذا رضى مستحق القصاص بها.

وأما الجراح فيعتبر في القصاص فيها الصغر والكبر والزيادة والنقصان، فلا يؤخذ بالصغير إلا صغيراً، وبالناقص إلا ناقصاً، وبالكبير إلا كبيراً على ما سنذكره.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِذَا شَجَّهُ مُوضِحَةً فَبَرِىءَ حُلِقَ مَوْضِعُهَا مِنْ رَأْسِ الشَّاجِّ ثُمَّ شُقَّ بِحَدِيدَةٍ قَدْر عَرْضِهَا وَطُولِهَا فَإِنْ أَخَذَتْ رَأْسَ الشَّاجِّ كُلَّهُ وَبَقِيَ شَيْءٌ مِنْهُ أُخِذَ مِنْهُ أَرْشُهُ».

قال الماوردي: وإذا قد مضى القصاص في النفس فما دونها ضربان: طرف يقطع بطرف، وجرح يشق بجرح.

فأما القصاص في الأطراف فقد مضى وجوبه، وسيأتي استيفاؤه.

وأما الجراح فقدم الشافعي فيه شجاج الرأس وهي إحدى عشرة شجة في قول الأكثرين: الحَارِصَةُ.

والدَّامِيَةُ.

والدَّامِغَةُ.

وَالبَاضِعَةُ.

والمُتَلَاحِمَةُ.

وَالسِّمْحَاق.

والمُوضِحَةُ.
والهَاشِمَةُ.
والمُنَقِّلَةُ.
والمأمُومَةُ.
والدَّامِغَةُ.

فأما الحارصة: فهي التي تحرِصُ جلد الرأس أي تكشطه ولا تدميه، مأخوذ من قولهم حَرَصَ القصَّار الثوب: إذا شَقَّهُ.

ثم تليها الدامية: وهي التي تخدش الجلد حتى يُدمى، ولا يجري.

ثم تليها الدامغة وهي التي يجري دمها كجريان الدموع.

ثم تليها الباضعة، وهي التي تبضعُ اللحم أي: تشقه.

ثم تليها المتلاحمة، وهي التي تغوص في اللحم، وقد يسميها أهل المدينة البَاذِلَةَ، لأنها تَبذل أي يشق فيها اللَّحْمَ، ويحتمل أن تكون البازِلَةُ بين الباضعة والمتلاحمة، وهي التي يتبذلُ الدم منها فتكون أقوى من الدامغة، لأن دم الباذلة ما اتصل، ودم الدامغة ما انقطع، وهذا أشبه بالمعنى والاشتقاق، فيصير الشجاج على هذا اثنتى عشرة شجة.

ثم تليها السِّمْحاق وهي التي تستوعب جميع اللّحم حتى تصل إلى سمحاق الرأس، وهي جلدة رقيقة تغشى عظم الرأس، مأخوذة من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق، وغير سَماحِيق إذا كان رقيقاً وقد يسميها أهل المدينة البلطاء، ومنهم من جعلها بين المتلاحمة والسِّمحاق فيصير الشجاج ثلاث عشرة شجة.

ثم تليها الموضحة: وهي التي توضح عظم الرأس حتى يظهر.

ثم تليها الهاشمة: وهي التي تزيد على الموضحة حتى تهشم العظم: أي تكسره، ومنهم من يجعل بين الموضحة والهاشمة شجة تسمى المفرشة، وهي التي إذا أوضحت صدعت الرأس ولم تهشمه، فيصير شجاج الرأس على هذا أربع عشرة شجة.

ثم تليها المنقّلة: وهي التي تزيد على الهاشمة بنقل العظام من مكان إلى مكان.

ثم تليها المأمومة، ويقال لها الأمة: وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي جلدة رقيقة محيطة بالدماغ، ثم تليها الدامغة، وهي التي خرقت غشاوة الدماغ حتى وصلت إلى مخه.

فهذه إحدى عشرة شجة في قول الأكثرين منها ستة قبل الموضحة وأربعة بعدها، وهي أربع عشرة شجة في قول آخرين، منها ثمانية قبل الموضحة، وخمسة بعدها،

وليس فيما قبل الموضحة قصاص ولا أرش مقدر، وفيها حكومة على ما سنذكره فيما بعد، وليس فيما بعد الموضحة قصاص، وفيها أرش مقدر إلا المفرشة على قول من زادها ففي الزيادة على الموضحة منها حكومة غير مقدرة.

فأما الموضحة فيجتمع فيها القصاص إن شاء والأرش المقدر إن عدل إليه على ما سنذكره، فصارت الشجاج منقسمة على هذه الأقسام الثلاثة:

قسم لا قصاص فيه ولا يتقدر أرشه، وهو ما قبل الموضحة، ويجب فيه حكومة على ما سنذكره من حكمها.

وقسم لا يجب فيه القصاص ويتقدر أرشه وهو بعد الموضحة فيجب في الهاشمة عشر من الإبل، وفي المنقّلة خمسة عشر بعيراً، وفي المأمومة ثلث الدية، ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث، وكذلك في الدامغة، وكتاب أبي العباس بن سريج يجعل الدامغة والمأمومة سواء، ويجعلها الدامغة غير معممة وهي الثالثة التي تلي الدامية، ولقوله وجه، لأنها لو زادت على المأمومة لزادت على أرشها.

وقسم يجب فيه القصاص ويتقدر أرشه وهو الموضحة يجب فيها خمس من الإبل.

فصل: فإذا أراد القصاص من الموضحة فيقدر اعتباراها من رأس المشجوج فاعتبر فيها ثلاثة أشياء:

أحدها: موضعها من رأسه هل هي في مقدمة، أو مؤخرة، أو عن يمينه، أو عن يساره وفي يافوخه أو في هامته، أو قرعته، لاستحقاق المماثلة في محلها، فلا يؤخذ مقدم بمؤخر ولا مؤخر بمقدم ولا يمنى بيسرى، كما لا يؤخذ يمنى اليدين بسراها.

والثاني: أن يقدر ما بين طرفيها طولاً لئلا يزاد عليها أو ينقص منها، لأن الزيادة عليها عدوان والنقص منها بخس.

والثالث: أن يقدر ما بين جانبيها عرضاً لأنه قد يوضح بالشيء الغليظ فتعوض الموضحة ويوضع بالشيء الدقيق فيقل عرضها فيعتبر من موضحه المشجوج لهذه الأمور الثلاثة، ولا يعتبر عمقها، لأن المقصود في الموضحة الوصول إلى العظم فسقط اعتبار العمق، لأنه قد تغلظ جلدة الرأس من بعض الناس وترق من آخر، فصار عتق الرأس في سقوط اعتباره جارياً مجرى مساحة الأطراف التي لا تعتبر في القصاص، ثم يعدل بعد ذلك إلى الشجاج فيحلق شعر رأسه، سواء كان المشجوج أشعر أو محلوقاً، لأن المماثلة في استيفاء القصاص لا تتحقق إلا بمعرفة موضعها عن رأس المقتص منه، فيعلم في رأس الشاج ما قدمنا اعتباره من رأس المشجوج، وهو موضعها، وطولها،

وعرضها، ويخط عليه بسواد أو حمرة، ويضع القصاص بالموسى، ولم يضرب بالسيف وإن كان الجاني شج بالسيف؛ لأن ضرب السيف ربما هشم ولا يستوفيه المشجوج بنفسه ويستنيب فيه من يؤمن تعديه، فإن لم يستنب ندب الأمام مأموماً ينوب عنه في استيفائه.

فصل: فإذا تقرر ما يعتبر في الاقتصاص فيها لم يخل حالها من أن تكون في بعض الرأس أو في جميعه.

فإن كانت في بعضه اقتص بقدرها في محلها من رأس الشاج، وإن كانت في جميعه قد أخذت طولاً ما بين الجبهة والقفا، وأخذت عرضاً ما بين الأذنين، لم يخل رأس الشاج والمشجوج من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتماثل رأساهما في الطول والعرض، فاستيعاب القصاص ممكن، فإذا كانت طولاً ما بين الجبهة والقفا اقتص من الشاج طول رأسه من جبهته إلى قفاه، واختلف أصحابنا في هذه القصاص على وجهين:

أحدهما: أنه يبدأ به من الموضع الذي بدأ به الجاني، إما من ناحية الجبهة أو القفا ليماثل في الابتداء كما يماثل في الاستيفاء، فإن أشكل رُجِعَ إلى الجاني دون المجني عليه.

والوجه الثاني: وهو أصح وبه قال جمهور أصحابنا: أن المستوفى له القصاص مخير في الابتداء بأي الموضعين شاء، لأن له أن يقتص من بعضها في أي الموضعين شاء.

والقسم الثاني: أن يكون رأس المشجوج أصغر من رأس الشاج، فيستوفي بمقدارها من رأس الشاج، ويترك له باقي رأسه بعد استيفاء مقدار رأس المشجوج.

مثاله: أن يكون طول رأس الشاج عشرين إصبعاً، وطول رأس المشجوج خمسة عشر إصبعاً، فيقتص من رأس الشاج قدر خمسة عشر إصبعاً ويبقى من رأسه مقدار خمس أصابع لا قصاص عليه فيها، لفضلها بعد استيفاء القصاص، ويكون محل هذا المتروك بناء على ما قدمناه من الوجهين في الابتداء بموضع القصاص.

فإن قيل: بالوجه الأول أنه يبدأ في القصاص بالموضع بداية الجاني نُظِر، فإن بدأ بمقدم الرأس كان المتروك من مؤخره، وإن بدأ بمؤخره كان المتروك من مقدمه.

وإن قيل: بالوجه الثاني الذي هو أصح أن المقتص له مخير في الابتداء بأي الموضعين شاء كان بالخيار بين ثلاثة أحوال:

إما أن يستوفي قصاصه من مقدم الرأس، ويترك فاضله من مؤخره، أو يستوفيه من مؤخره، ويترك فاضله من مؤخره، أو يستوفيه من مؤخره، ويترك فاضله من مقدمه، أو يستوفيه من وسطه ويترك فاضله من مقدمه ومؤخره، فإن أراد أن يستوفيه من طرفيه ويترك فاضله من وسطه لم يجز، لأنه إذا فصل بينهما صارتا موضحتين، ولا يجوز أن يقتص من موضحة بموضحتين، ويجيء على تخريج أبي علي بن أبي هريرة في دية هذا القاتل أن يجوز له ذلك ليجري على كل موضع من الجناية حكم الموضحة، وليس بصحيح، لما ذكرناه من التعليل.

والقسم الثالث: أن يكون رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج.

مثاله: أن يكون طول رأس المشجوج عشرين إصبعاً، وطول رأس الشاج خمسة عشرة إصبعاً، فيستوعب في الاقتصاص طول رأس الشاج، وقدره ثلاثة أرباع الموضحة، فلا يستوفي الربع الباقي من الجبهة ولا من القفا، ولا يخرج من الرأس، لأن كل ذلك في غير محل القصاص، كما لا يجوز أن يقتص في موضحة الوجه من الرأس، ولا في موضحة الرأس من الوجه، ويرجع على الجاني بقسط ذلك من أرش المُوضِحَةِ وهو ربع أرشها، لأن الباقي منها ربعها، ولو كان الباقي منها ثلثها رجع بثلث أرشها، وخرّج أبو علي بن أبي هريرة احتمال وجهٍ ثانٍ، أنه يرجع عن الباقي منها بجميع أرش الموضحة، لأن أرش الموضحة يكمل فيما قلَّ منها وكثر، وهذا فاسد، والفصل فيها أن اسم الموضحة ينطلق على صغيرها وكبيرها، فاستوى الأرش في جميعها، ولا ينطلق على الباقي من هذه الموضحة اسم الموضحة، وإنما ينطلق عليه اسم بعضها فلم يستحق فيه إلا بعض أرشها، وهكذا لو كانت موضحة المشجوج بين قرني رأسه، وكان ما بين قرني رأس الشاج أضيق لم يجز أن يعدل بعد استيفاء ما بين القرنين إلى ما يجاوزهما. وإن كان من جملة الرأس، لخروجه عن محل القصاص ورجع بقسطه من أرش الموضحة.

فصل: فإذا استوفى القصاص على ما ذكرنا لم يعتبر بعد الاقتصاص اختلاف الشجتين قبل الاندمال، فلو اندمل جرح [المشجوج شائناً ظاهر العظم غير ملتحم الجلد واندمل جرح][1] الشاجّ حسناً قد تغطى لحمه والتحم جلده فلا شيء للمشجوج في زيادة الشين لأن حقه كان في القصاص وقد استوفاه.

وكذلك لو انعكس فكان الشين في جراحة الشاج دون المشجوج، وكانت زيادة الشين هدراً كما تكون سرايتها هدراً، فلو تجاوز مستوفي القصاص مقدار الموضحة، وأخذ أكثر منها من رأس الشاج كان عليه القصاص في الزيادة إن عمد، وأرش

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

الموضحة كاملة إن أخطأ، وهذا بخلاف الباقي من موضحة المشجوج حيث رجع من أرشها بقسط الباقي منها.

والفرق بينهما: أن مجاوزة القصاص إلى الزيادة لما أوجب اختلاف الحكم في المستحق والعدوان تميزاً، فصارت كل واحدة منهما موضحة غير الأخرى، فلذلك كمل أرشها وما نقص عن استيفاء لم يختلف حكمه في الاستحقاق والعدوان فلم يتميز، وصار موضحة واحدة فرجع بقسط باقيها من أرشها، فإن كانت الزيادة من اضطراب المستوفى منه عند القصاص كانت هدراً، فلو اختلفا والحال مشتبه كان القول قول المستوفي؛ لأن الأصل براءة ذمته، ويحتمل وجهاً ثانياً من المقلوف إذا قطع واختُلِفَ في وجود جناية عند القطع أن يكون القول قول المستقاد منه إذا قيل في الملقوف أن القول قول وليه وإن كان الفرق بينهما لائحاً، فلو كانت موضحة المشجوج قد وضح وسطها حتى برز العظم وتلاحم طرفاها حتى بقي عليه اللحم وجب القصاص فيما وضح عن العظم، والأرش دون القصاص فيما تلاحم من الطرفين، لأن المتلاحمة لما سقط فيها القصاص إذا انفردت سقط فيها إذا اتصلت بالموضحة وكانت حكومتها أقل من قسطها وأرش الموضحة لنقصانها عن حكم الموضحة.

فصل: وإذا أوضحه موضحتين وأكثر، كان المشجوج مخير فيها بين ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعفو عن الاقتصاص عن جميعها إلى الدية، فيستحق في كل موضحة أرشاً، كما يستوي فيه أرش ما صغر منها وما كبر، وسواء تقاربت أو تباعدت.

والحال الثانية: أن يقتص من جميعهما فيقاد في يوم واحد إن شاء أو في أيام شتى إلا أن يخاف على نفس الشاج إن اقتص من جميعها في يوم واحد، إما المرض أو شدة حر أو برد فلا يجمع عليه بين الاقتصاص من جميعهما، ويقتص من واحدة، فإذا اندملت اقتص من غيرها، وهكذا لو كانت المُوضِحَةُ واحدة قد استوعبت طول الرأس وعرضه وخيف على نفسه إن اقتص من جميعها في يوم واحد جاز أن يفرق الاقتصاص منها، ويستوفي في وقت بعد وقت، ولو قيل يستوفي الموضحة الواحدة في وقت واحد وإن خيف منها كما يقطع اليد قصاصاً وإن خيف منها كان له وجه.

والحال الثالثة: أن يقتص من بعضها ويعفو إلى الدية عن باقيها، فيكون مخيراً في الاقتصاص من أيهما شاء من صغير وكبير شائن وغير شائن، ويرجع بأروش باقيها متساوية على أعدادها، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَا كُلُّ جُرْحٍ يُقْتَصُّ مِنْهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، والجراح ما كان في الجسد، والشجاج ما كان في

الرأس، وقد مضى حكم الشجاج في الرأس وأنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم يجب فيه القصاص، وأرش مقدر وهو الموضحة.

وقسم لا قصاص فيه ويجب فيه مقدر وهو ما فوق الموضحة، وهذا حكم شجاج الرأس وكذلك إذا كان في الوجه واللحين يكون في حكم شجاج [الرأس وإن كان جرحاً، ويصير الوجه والرأس في حكم الشجاج][1] والجراح، سواء يجب القصاص في موضحة الوجه والمقدر من الأرش فيجب في موضحة الوجه خمس من الإبل، وفي هاشمته عشر من الإبل، وفي منقلته خمس عشرة من الإبل.

فأما جراح البدن فتنقسم ثلاثة أقسام:

قسم يجب فيه مقدر ولا يجب فيه القصاص وهو الجائفة الواصلة إلى الجوف، لا قصاص فيها، وفيها ثلث الدية.

وقسم لا قصاص فيه ولا مقدر وهو ما عدا الموضحة والجائفة من الباضعة والمتلاحمة؛ لأن ما لا يجب فيه من الرأس والوجه قصاص ولا مقدر فأولى أن لا يجب فيه من البدن قصاص ولا مقدر، لشرف الرأس والوجه على جميع البدن، وأن الشين فيهما أقبح من الشين في سائر البدن.

والقسم الثالث: ما يجب فيه القصاص ولا يجب فيه المقدر وهو الموضحة إذا كانت في ذراع أو عضد أو ساق أو فخذ يجب فيها القصاص لإمكانه كالرأس، وتجب حكومة ولا تجب فيها مقدر بخلاف الرأس لما ذكرناه من شرف الرأس وقبح شينه، هذا مذهب الشافعي ومنصوصه.

وقال كثير من أصحابه: لا قصاص في موضحة البدن، لأنها لما خالفت موضحة الرأس في الأرش المقدر خالفتها في القود، وهذا فاسد مذهباً وحجاجاً.

أما المذهب، فقول الشافعي في كتاب «الأم»: إن الموضحة إذا كانت على الساق لم تصعد إلى الفخذ ولم تنزل إلى القدم، وإن كانت على الذراع لم تصعد إلى العضد ولم تنزل إلى الكتف.

وأما الحجاج فهو: أنه لما كان في البدن جرح مقدر وهو الجائفة وجب أن يكون فيها ما يوجب القصاص وهو الموضحة كالرأس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَرَحَهُ فَلَمْ يُوَضِّحْهُ مِنْهُ أَقُصُّ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا شَقَّ مِنَ المُوَضِّحَةِ فَإِنْ أَشْكَلَ لَمْ أُقِدْ إلاَّ مِمَّا أَسْتَيْقِنُ».

---

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

قال الماوردي: قد ذكرنا أن ما تقدم موضحة الرأس من الشجاج الستة وهي: الحارِصة، والدامية، والدامغة، والباضعة، والمتلاحمة والسِّمحاق، لا قصاص فيها، لأمرين:

أحدهما: أن مورها في اللحم وقصورها عن حد العظم يمنع من التماثل لعدم الغاية فيه كالجائفة.

والثاني: أن إثبات القصاص فيما دون الموضحة ينقض إلى أن يصير الاقتصاص منها موضحة لاختلاف الحلقة في جلدة الرأس لأنها تغلظ من قوم وترق من آخرين ولابد في الاقتصاص من تقدير عمقها حتى لا يتجاوز، وقد يكون عمقها من رأس المشجوج يبلغ إلى الموضحة من رأس الشاج، فنكون قد اقتصصنا من المتلاحمة بالموضحة وهذا غير جائز، فلهذين المعنيين سقط القصاص فيما دون الموضحة، هذا مذهب الشافعي، ومقتضى أصوله، وما نصّ عليه في كتاب «الأم» وغيره، وقال في كتاب «حرملة»: لأن ذلك في لحم، غير أن المزني نقل عنه في هذا الموضع: «ولو جرحه فلم يوضحه اقتص منه بقدر ما شق من الموضحة»، وظاهر هذا يقتضي وجوب القصاص فيما دون الموضحة، فاختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه وهم من المزني في نقله، لأن الشافعي لم يذكره في شيء من كتبه، وهذا لا وجه له لأن المزني أضبط من نقل عن الشافعي وأثبتهم رواية.

والوجه الثاني: أن هذا محمول على قول ثانٍ، فيكون القصاص فيما دون الموضحة على قولين.

والوجه الثالث: أنه ليس بقول ثانٍ بخلاف نصه في جميع كتبه، وإنما هو محمول على استيفائه[إذا أمكن، وهذا قول أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا، فإن لم يكن فلا قصاص، وليس يمكن استيفاء][1] القصاص منه إلا على وجه واحد، وهو أن يكون الشاج قد جرح المشجوج موضحة ومتلاحمة فينظر عمق الموضحة من رأس المشجوج وعمق المتلاحمة، فإذا كان عمق الموضحة أنملة وعمق المتلاحمة نصف أنملة علم أن المتلاحمة من رأسه هي نصف موضحة، فيقتص من رأس الشاج موضحة وينظر عمقها فإن كان أنملة فقد استوفى في عمق جلدة الرأس، فإذا أردنا الاقتصاص من المتلاحمة بعد الموضحة [اقتص إلى نصف أنملة من جلد رأسه، وإن كان رأس الشاج أرق جلداً ولحماً وكان عمق موضحته][2] نصف أنملة

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

اقتص من متلاحمته ربع أنملة ليكون نصف موضحة كما كانت من المشجوج نصف موضحة، لا يمكن الاقتصاص منها إذا لم ينضم إليها موضحة في الجناية على المشجوج والقصاص من الشاج، وإذا تقدرت المتلاحمة في القصاص إما بالنصف على ما مثلناه، أو بالثلث إن نقص، أو بالثلثين إن زاد تقدر أرشها بقسطها من أرش المُوضِحَةِ من نصف أو ثلث أو ثلثين، وإذا لم يتقدر المتلاحمة من المُوضِحَةِ في القصاص لم يتقدر أرشها وكان فيها حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده كما يقدر حكومات سائر الجراح الذي لا قصاص فيه ولا دية على ما سنذكره.

وحكى أبو حامد الإسفراييني عن أبي إسحاق المروزي ولم أره في شرحه: أنه إذا أشكل مور المتلاحمة ولم يتحقق قدر عمقها [اعتبر ما يتيقن قدر مورها][1] وما يشك فيه وجمع بينه وبين تقويم الحكومة ليعتبر بيقين المور صحة التقويم في الحكومة ويعتبر بتقويم الحكومة حكم الشك في المور، فإذا تيقنا أن مور المتلاحمة نصف عمق الموضحة وشككنا في الزيادة عليه اعتبرنا تقويم الحكومة، فنجده لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون قدر نصف أرش الموضحة فيتفقان في وجوب النصف ويدل كل واحد منهما على صحة الآخر، ويكون الشك في زيادة المور مطرحاً بالتقويم.

والقسم الثاني: أن يكون تقويم الحكومة أكثر من نصف أرش الموضحة فيوجب ما زاد على نصف الأرش، ويكون التقويم دليلاً على أن ما شككنا فيه من زيادة المور على النصف، قد صار بالتقويم معلوماً.

والقسم الثالث: أن يكون تقويم الحكومة أقل من النصف ويستدل بيقين المور على أن تقويم الحكومة خطأ، لأن اليقين لا يتغير بالاجتهاد ويستفاد بالتقويم إسقاط الشك فيما زاد على النصف والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتُقْطَعُ اليَدُ بِاليَدِ وَالرِّجْلُ بِالرِّجْلِ مِنَ المَفَاصِلِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا وجوب القصاص في الأطراف كوجوبه في النفوس، لأن الأطراف مفاصل يمكن المماثلة بها، فإذا قطع يده فله خمسة أحوال:

أحدها: أن يقطعها من مفصل الكوع، فيقتص منها، وإن اختلفا في الصغر والكبر، والصحة والمرض، إذا كانت سليمة من نقص أو شلل، فيقتص من الكبيرة

---

(١) في ب اعتبرنا بيقين مدها.

بالصغيرة، ومن القوية بالضعيفة، ومن ذات الصنعة والكتابة بغير ذات الصنعة والكتابة، كما يجري مثله في النفوس، ولا تؤخذ سليمة بشلاء، ولا كاملة بناقصة على ما سنذكره بعد.

والحال الثانية: أن يقطعها من نصف الذراع فيقتص من كف القاطع ولا يقتص من نصف ذراعه لأمرين:

أحدهما: لأنه لا مفصل فيها فيستوفي وربما وقع التجاوز فيه.

والثاني: أنه قد يتشظا العظم إذا قطع ولا يتماثل في القاطع والمقطوع.

فإن قيل: قد وضعتم القطع في القصاص في غير موضع القطع من الجناية وليست هذه مماثلة قلنا: لما تعذرت المماثلة في موضع الجناية كان العدول إلى ما دونها إذا أمكنت لدخولها في الجناية، فإذا اقتص من كف الجاني أخذت منه حكومة في نصف الذراع لا يبلغ بها دية الكف، ولو عفا المقطوع عن القصاص أعطى نصف الدية في الكف وحكومة هي أقلّ منها في نصف الذراع.

والحال الثالثة: أن يقطعها من مفصل المرفق فيقتص من جميعها، ويقطع الجاني من مرفقه، لأنه مفصل لا يمكن فيه المماثلة، فإن عدل إلى الدية أعطى نصف الدية في كف وحكومة في الذراع، ولو طلب القصاص من الكف وأرش في الذراع في المرفق لم يجز بخلاف المقطوع من نصف الذراع، لأنه إذا أمكن في القصاص وضع السكين في محلها لم يجز أن يعدل بها عن محلها.

والحال الرابعة: أن يقطع يده من المنكب فيقتص منها في المنكب، لأنه مفصل، فإن طلب القصاص من الكف أو المرفق وحكومة في الزيادة لم يجز لما ذكرنا، وإن عفا عن القود إلى الدية أعطى نصف الدية في الكف وحكومة في الذراع، والعضد يكون أقل من نصف الدية، فلو كان قد أجافه حين قطع يده من الكف لم يقتص من الجائفة، وأعطى أرشها ثلث الدية بعد الاقتصاص من المنكب.

والحال الخامسة: أن يقطع يده من نصف العضد فيجب بالقصاص من المرفق لإمكانه فيه[1] وتعذره في نصف العضد كما قلنا في قطعها من نصف الذراع، فإن طلب القصاص من الكف وأخذ حكومة في الزيادة أجيب، ويكون في القصاص مخيراً بين أن يقتص من المرفق، لأنه أقرب إلى محل الجناية وبين أن يقتص من الكف للفرق بينهما بأن ما أمكن وضع السكين في القصاص في موضعها لأنه أقل وخالف الجناية من

---

(١) في ب ويأخذ الأرش عن نصف العضد.

المرفق حيث لم يجز أن يقتص فيها من الكف [في الجناية لم يجز العدول عنه، وإذا لم يمكن جاز وضعها فيما قرب منها، وإذا جاز وضعها][1] في الأكثر جاز وضعها في الأقل.

فصل: وهكذا القصاص في الرجل تنقسم على هذه الأحوال الخمس، فإن كانت من القدم اقتص منها، فتؤخذ القدم الكبيرة بالصغيرة، والماشية بغير الماشية، والصحيحة بالمريضة والمعتدلة بالعرجاء، والمستقيمة بالحتفاء، فإن كانت في نصف الساق اقتص من القدم وأعطى حكومة في نصف الساق، وإن كانت من الركبة اقتص منها، لأنها مفصل، وإن كانت من نصف الفخذ اقتص من الركبة، فإن سأل من القدم أجيب وإن كانت من الورك اقتص منها، فإن سأل القصاص من الركبة والقدم لم يجب إليه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَالأَنْفُ بِالأَنْفِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح: القصاص في الأنف واجب بالنص، فإذا جدع أنفه من العظم حتى استوعب جميع مارنه اقتص منه بمثله، وقطع جميع مارنه ويقتص من أنف الشام بأنف الأخشم، ومن الكبير بالصغير ومن الأقْنى بالأفطس، ومن الصحيحة بالخرماء إذا لم يذهب بالخرم منها شيء، فإن قطع أنفه من نصف المارن اقتص من نصف مارنه، بخلاف القاطع من نصف الذراع، لأن في الذراع عظماً يمنع من مماثلة القصاص ومارن الأنف ليس يمكن فيه القصاص، فلو قطعه من نصف العظم صار حينئذ كالقاطع من نصف الذراع فيقتص له من حد العظم ويستوعب به جميع المارن، ويعطى حكومة فيما قطع من العظم، فلو أوضح عن العظم ولم يقطعه أخذ منه دية موضحة، ولو هشمه أخذ منه دية هاشمة، ولو نقّله أخذ منه دية منّقلة، وفي حكومة قطع أكثر من دية منقلة، وإذا قطع أحد شقي أنفه اقتص منه، لأن حاجز المنخرين حد ينتهي القصاص إليه، ولو قطع حاجز المنخرين اقتص منه إلى الحد الذي قطعه لإمكان الاقتصاص من جميعه، ولو ضرب أنفه فاستحشف لم يقتص منه وكان له الدية، كما لو ضرب يده فَشُلَّت، ويحتمل أن يتخرج فيه قول آخر من استشحاف الأذن أن له حكومة، ولو كسر أنفه مجبرة أعطى حكومة ولا قود له، فلو انجبر معوجاً كانت الحكومة أكثر منها لو انجبر مستقيماً.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَالأُذُنُ بِالأُذُنِ».

---

(١) سقط في ب.

قال الماوردي: وهذا نصّ الكتاب؛ لأن للأذن حداً يتميز به عما سواه، فيقتص من أذن السميع بأذن الأصم، لأن محل السمع في غير الأذن، ويقتص من الكبيرة بالصغيرة، ومن الصحيحة بالمثقوبة ثقب قرط أو شنف، فأما المخرومة فإن لم يذهب بالخرم منها شيء اقتص بها من الصحيحة، فإذا أذهب الخرم شيئاً منها قيل للأخرم: إن شئت القصاص قطعنا لك من أذن الجاني إلى موضع خرمتك [وأعطيناك دية ما بقي منها بعد الخرم][1] وإن شئت أعطيناك دية الأذن، ولو قطع بعض أذنيه اقتص من أذن الجاني بقدره، لإمكان الاقتصاص منه، ولو قطع أذنه فذهب منها سمعه اقتص من أذنه ولم يقتص من سمعه لتعذره، ولو ضرب أذنه فاستحشفت ويئست لم يكن فيها قصاص كاليد إذا شلّت، وفيما يجب فيها قولان:

أحدهما: ديتها كشلل اليد.

والقول الثاني: حكومة، لأن شلل اليد يذهب منافعها في القبض والبسط، وليس كذلك في استحشاف الأذن، فإن قطعت بعد استحشافها كان فيها حكومة ولا تنقص الحكومتان عن دية الأذن ويجوز أن يكونا أكثر.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَالسِّنُّ بالسِّنِ كَانَ القَاطِعُ أَفْضَلُ طَرَفاً أَوْ أَدْنَى مَا لَمْ يَكُنْ نَقْصٌ أَوْ شَلَلٌ».

قال الماوردي: وهذا نصّ الكتاب في السن لتمييزه عن غيره فيجوز القصاص فيه في الثنايا والرباعيات والأنياب والأضراس، فيقتص بها إذا أقلعت بمثلها من أسنان الجاني، فيقلع من أسنانه مثل ما قلع، فيقتص من البيضاء بالسوداء والخضراء، ومن الشاب بسن الشيخ، ومن القوية بالضعيفة، ومن الكبيرة بالصغيرة، ومن المشتدّة بالمتحركة إذا كانت منافعهما باقية، ولا قود في السن الزائدة إلا أن يكون للجاني مثلها في مثل موضعها فيقتص منها، فإن كسر سنة وأمكن أن يكسر سن الجاني مثل كسره اقتص منه، وإن لم يمكن فلا قصاص، وكان عليه دية السن، وهي خمس من الإبل يقسط ما كسر منها من نصف أو ثلث أو ربع ويكون بقسطه على ما جرح في اللثة وظهر منها، وإن كان لو قطعها من أصلها يجب فيها أكثر منها كما لو قطع أصابع كفه وجب فيها ديتها، ولو قطعها مع الكف لم يجب فيها أكثر منها، ولا تؤخذ ثنية برباعية ولا ناب بضرس ولا يمنى بيسرى، ولا عليا بسفلى.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ قَاطِعُ اليَدِ نَاقِصاً إِصْبعاً قُطِعَتْ يَدُهُ وَأُخِذَ مِنْهُ أَرْشُ أُصْبُعٍ».

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو كف القاطع والمقطوع من أربعة أحوال:

أحدها: أن تكونا كاملتي الأصابع.

والثاني: أن تكونا ناقصتي الأصابع.

والثالث: أن تكون كف المقطوع كاملة وكف القاطع ناقصة.

والرابع: أن يكون كف المقطوع ناقصة وكف القاطع كاملة، فإن استويا في الكمال والنقص جرى القصاص بينهما في الكاملة بالكاملة والناقصة بالناقصة إذا كان النقص فيهما متساوياً، وإن كانت يد المقطوع كاملة الأصابع ويد القاطع ناقصة إصبعاً فهي مسألة الكتاب، وله أن يقتص من كفه الناقصة ويأخذ منه دية الأصبع التي نقصت.

وقال أبو حنيفة: يقتص من كفه الناقصة بكفه الكاملة ولا شيء له في الإصبع الناقصة، احتجاجاً بأنه لما لم يعتبر في قود النفوس نقصان الأطراف لدخولها في النفس لم يعتبر في قصاص الأطراف ما تخللها من نقص، ولأنه لما كان أخذ الشلاء بالسليمة إذا رضى بها المقطوع لا يوجب الرجوع بنقص الشلل كذلك أخذ الناقصة بالكاملة لا يوجب الرجوع بأرش النقص، ولأن القصاص يوجب وضع السكين من القاطع في موضعهما من المقطوع وقد فعل ذلك في الكف الناقصة فصار مستوفياً للحق.

ودليلنا قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٣٦] والمثل مثلان: مثل في الخلقة، ومثل في القيمة، وليست الكف الناقصة مثلاً في الخِلقة ولا مثلاً في القيمة فلم تكافىء ما فضلت عنها في الخلقة والقيمة، وإذا عدم مثل الخِلقة في الناقصة أوجب العدول إلى مثلها في القيمة وهي الدية، ولأن كل عضو أخذ قوداً إذا كان موجوداً أخذت ديته إذا كان مفقوداً كما لو قطع أصابعه وكان للقاطع بعضها، ولأن المقطوع مخير بين القصاص والدية فلما لم يؤثر نقصان كفه في نقصان الدية لم يؤثر نقصانها في نقصان القصاص.

فأما جمعه بين النفوس والأطراف فقد تقدم الفرق بينهما، وأما اعتباره بالشلل فلا يصح، لأن الشلاء تامة الأصابع ناقصة المنافع، وهذه ناقصة الأصابع والمنافع فافترقا، وأما اعتباره بوضع السكين في موضعهما من المقطوع فإن استويا في الوضع فقد اختلفا في التمام فلم يجز أن يستوفي الناقص بالتام.

فصل: وإن كان كف المقطوع ناقصة الأصابع وكف القاطع كاملة الأصابع لم يقتص من كفه الكاملة بكف ناقصة، ويلزم أبا حنيفة أن يقول بهذا كما قاله في نقصان كف القاطع وكمال كف المقطوع، فإن قاله فقد جرى فيهما على قياس، وإن لم يقله

فقد ناقض ومذهبه في الموضعين مسمى على القياس.

فإذا كانت كف المقطوع ناقصة إصبعاً سقط القصاص في كف القاطع لزيادة أصبعه التي لا قصاص فيها ولا يمكن استيفاؤها مع قطع الكف، فوجب استيفاء الكف بهاتاً لحفظ الإصبع الزائدة، واقتص من أصابعه التي للمقطوع مثلها، واستبقى للقاطع الإصبع التي فقدت من المقطوع، وأخذ منه أرش الكف المستبقاة له، ولا يبلغ بأرشها دية إصبع، لأنها تبع للأصابع.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَتْ شَلَّاءَ فَلَهُ الخِيَارُ إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ بِأَنْ يَأْخُذَ أَقَلَّ مِنْ حَقِّهِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ دِيَةَ اليَدِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا قطع الأشل اليد يداً سليمة لم تكن الشلاء مكافئة لها لنقصها عن كمال السلامة فإن أراد المقطوع أعطى دية يد سليمة فإن أراد القصاص من الشلاء بيده السليمة كان له، لأن أخذ الأنقص بالأكمل يجوز، وأخذ الأكمل بالأنقص لا يجوز، فإن أراد أن يقتص من الشلاء ليأخذ مع القصاص من الكاملة أرش النقص لم يجز، كما لو قتل كافر مسلماً فأراد ولي المسلم أن يقتص من الكافر ويأخذ فضل الدية لم يجز، فإن خيف على القاطع الأشل إن قطعت يده الشلاء أن لا تندمل عروق الدم بالشلل الذي لا يلتحم ويتحقق تلفه لم يقتص منه، لأنه يصير اقتصاصاً من يد بنفس.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَ المَقْطُوعُ أَشَلَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ القَوَدُ فَيَأْخُذُ أَكْثَرَ وَلَهُ حُكُومَةُ يَدٍ شَلَّاءَ».

قال الماوردي: لا يجوز أن يقتص من اليد السليمة باليد الشلاء.

وقال داود: يقتص من السليمة بالشلاء اعتباراً بمطلق الاسم، كما يقتص من القوية بالضعيفة ومن الصحيحة بالمريضة ولأنه لما اقتص من الأذن السليمة بالأذن المستحشفة، والاستحشاف شلل، كذلك شلل اليد، وهذا خطأ، لقول الله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠] وليست الشلاء مثلاً لسليمة فلم يجز أن تؤخذ بها، ولأن البصير إذا قلع عيناً قائمة لا تبصر لم يقتص بها من عينه المبصرة مع وجود الحياة فيما قلع، فكل شلل اليد مع هذه الحياة فيها أولى أن لا يقتص منها من يد ذات حياة.

فإن قيل: لو كانت الشلاء ميتة لما حل أكلها من الحيوان المذكى؟

قيل: إنما حل أكلها لحماً وإن كانت ميتة؛ لأنها صارت تبعاً لمذكى كالجنين إذا

مات بذكاة أمه، ولأن قطع الشلاء من حي كقطعها من ميت، لأنها في الحالين ميتة، وقطعها من الميت لا يوجب القصاص، فكذلك قطعها من الحي.

فإن قيل فقطعها من الميت لا يضمن بالأرش، وقطعها من الحي مضمون بالأرش فجاز أن تضمن بالقود وإن لم تضمن به يد الميت؟

قيل: لأن اليد تبع للجسد، وجسد الميت غير مضمون فلم تضمن يده، وجسد الأشل مضمون فضمنت يده وخلاف نفس الضعف والمرض لوجود الحياة معهما وحصول النفع بهما، فأما الأذن المستحشفة ففي الاقتصاص بها من السليمة قولان:

أحدهما: لا قصاص كاليد الشلاء.

والقول الثاني: يقتص بها من السليمة بخلاف اليد الشلاء.

والفرق بينهما: أن منفعة الأذن هو حصول الجمال بها، وهذا موجود في المستحشفة كوجوده في السليمة، ومنفعة اليد قبضها وبسطها والعمل بها، وهذا مفقود في الشلاء موجود في السليمة فافترقا.

فصل: فأما إذا قطع الأشل يداً شلاء ففي القصاص وجهان:

أحدهما: وهو محكى عن أبي إسحاق المروزي: أنه لا قصاص بينهما، واعتل بأن العلة في الأبدان تتفاوت ولا يعرف منتهاها، فصار الشللان مختلفين غير متماثلين فسقط القصاص فيه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا أن القصاص فيه واجب، لأن تفاوت الشلل يكون في نهايته ويكون في أحدهما أكثر سراية منه في الآخر، ولسنا نستوفي القصاص إلا من حد القطع فقد تساويا في نقصه فيجري القصاص بينهما في الشلل كما يجري مع السلامة إلا أن تكون الشلاء من المقطوع يمناه ومن القاطع يسراه فلا قصاص بينهما، لأنه لا يجوز أن يقتص من يمنى بيسرى، وسواء كان الشلل حادثاً مع الولادة أو طارئاً بعدها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَطَعَ أُصْبُعَهُ فَتَأَكَّلَتْ فَذَهَبَتْ كَفُّهُ أُقِيدَ مِنَ الأُصْبَعِ وَأَخَذَ أَرْشَ يَدِهِ إِلاَّ أُصْبُعاً».

قال الماوردي: وهذا كما قال اختلف الفقهاء فيمن قطع إصبع رجل فسرى القطع إلى أن تآكلت كفه ثم اندملت فذهب الشافعي إلى وجوب القصاص عليه في الإصبع دون الكف، فأوجبه في الجناية دون السراية.

وقال أبو حنيفة: لا قصاص عليه في الإصبع ولا في الكف، فأسقطه في الجناية والسراية.

وقال آخرون: يجب عليه القصاص في جميع الكف فأوجبوه في الجناية والسراية.

واستدل أبو حنيفة على سقوط القصاص في الجناية والسراية بناء على أصله في أن قطع اليد إذا سرى إلى النفس وجب القصاص في النفس دون اليد، فكان القصاص عنده معتبراً بالسراية دون الجناية، وليس في السراية هاهنا قصاص فسقط في الجناية، واحتج بعده بأمرين:

أحدهما: أن الجناية إذا لم تضمن سرايتها بالقود لم يضمن أصلها بالقود كالخطأ.

والثاني: أن هذه الجناية قد اجتمع فيها موجب القصاص بالمباشرة وسقط له بالسراية، وإذا اجتمع في الجناية موجب ومسقط غلب حكم الإسقاط على الإيجاب كالعامد إذا شارك خاطئاً.

والدليل على وجوب القصاص في الجناية دون السراية قول الله تعالى ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] والجرح مختص بالجناية دون السراية، ولأن كل جناية وجب القصاص فيها مع عدم السراية وجب القصاص فيها مع وجود السراية، قياساً على قطع يد الحامل إذا سرى إلى إسقاط حملها، ولأنه لا يمتنع وجوب القصاص في الجناية وإن انتهت إلى ما لا قصاص فيه كمن رمى رجلاً بسهم فنفذ السهم إلى آخر وماتا وجب القصاص للأول دون الثاني، ولأننا نبنيه على أصلنا في أنه لا يسقط القصاص في الجناية وإن اقتص في السراية، نقابل أصلهم، وقياسهم على الخطأ فاسد بسراية الجناية إلى الحمل، ثم المعنى في الخطأ سقوط القصاص مع الاندمال فسقط مع السراية ووجوب القصاص في العمد مع الاندمال فوجب مع السراية.

وأما قياسهم على شريك الخاطىء فالمعنى فيه مع فساده بالسراية إلى الحمل هو أن قتل الشريكين حادث بالسراية ولم يتميز سراية العمد من سراية الخطأ، فسقط القود عنهما بسقوطه عن أحدهما، وحكم الجناية في مسألتنا متميز عن السراية فلم يكن سقوط القود في أحدهما موجباً لسقوطه فيهما، كما لو قطع أحدهما يده عمداً وقطع الآخر يده الأخرى خطأ لما تميز فعل أحدهما من فعل الآخر لم يكن سقوط القود عن أحدهما موجباً لسقوط القود عن الآخر.

فصل: واستدل من أوجب القصاص في الجناية والسراية بأمرين:

أحدهما: أنه لما وجب القصاص في السراية إذا انتهت إلى النفس كان أولى أن يجب فيها إذا كانت دون النفس.

والثاني: أنه لما وجب القصاص فيها إذا سرت إلى ذهاب البصر وجب فيها إذا سرت إلى طرف.

والدليل على سقوط القصاص في السراية وإن وجب في الجناية: أن ما أمكن مباشرة أخذه بغير سراية كان انتهاء السراية إليه غير مقصود، وما لم يقصد بالجناية جرى عليه حكم الخطأ في سقوط القود، وبهذا المعنى قد فرقنا بين السراية إلى النفس في وجوب القود لأن النفس لا تؤخذ إلا بالسراية، لأنها مغيبة تسري في جميع البدن وبين السراية إلى الطرف في سقوط القود، لأنه يمكن أن يؤخذ بالمباشرة دون السراية وكذلك السراية إلى ذهاب البصر، لأنه محسوس غير مشاهد لا يؤخذ في الأغلب إلا بالسراية.

فصل: فإذا ثبت وجوب القصاص في الجناية دون السراية قيل للمجني عليه: أنت بالخيار في الجناية بين القصاص أو الدية، فإن عفا عن القصاص فيها إلى الدية كان له دية الكف كلها، وهي نصف الدية خمسون من الإبل، وكان دية الجناية منها وهي دية الإصبع المقطوعة عشر من الإبل دية عمد محض تجب في مال الجاني حالة، وفي دية السراية إلى الكف، وهي أربعون من الإبل وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنها لسقوط القصاص فيها دية خطأ تجب مؤجلة على العاقلة.

والوجه الثاني: وهو ظاهر قول أبي علي بن أبي هريرة أنها دية عمد تجب حالّة في مال الجاني، لأنها جناية واحدة فلم يختلف حكم أرشها، وإن طلب المجني عليه القصاص في الجناية اقتص له من إصبع الجاني وأخذ منه أربعة أخماس دية الكف لذهابها بالسراية عن جناية، وذلك أربعون من الإبل هي دية أربع أصابع وأصولها من الكف واختلف أصحابنا: هل يدخل فيها أرش أصل الإصبع المأخوذ قوداً أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه قد دخل في حكم القصاص تبعاً لدخوله في حكم الدية تبعاً.

[والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي أن أصول الأصابع من الكف تكون تبعاً][1] لها في الدية ولا تكون تبعاً لها في القصاص، ألا ترى أنه لو قطع أصابعه

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

الخمس كان عليه خمسون من الإبل ولو قطعها مع الكف وجبت عليه الخمسون من غير زيادة، فصارت الكف تبعاً للأصابع في الدية، ولو قطع أصابعه الخمس ثم سرت إلى الكف اقتص من خمس أصابعه ووجب عليه أرش الكف، ولم يكن أرش الكف تبعاً للقصاص فاقتضى هذا التعليل أن يؤخذ منه أرش ما يجب للإصبع المقتص منها من الكف مضافاً إلى دية الأصابع الأربع، وهل يكون جميعه حالاً في مال الجاني أو مؤجلاً على عاقلته؟ على الوجهين الماضيين.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمْ يُنْتَظِرْ بِهِ أَنْ يُرَاقَى إِلَى مِثْلِ جِنَايَتِهِ أَوَّلاً».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا اقتص من إصبع الجاني فسرت إلى كفه كسراية جنايته من إصبع المجني عليه إلى كفه لم تكن السراية قصاصاً من السراية.

فإن قيل: فهلا كانت السراية إلى الأطراف قصاصاً كما كانت السراية إلى النفس قصاصاً؟

قيل: النفس لا تؤخذ بالمباشرة وإنما تؤخذ بالسراية، والأطراف تؤخذ بالمباشرة دون السراية، ولذلك وجب القصاص في سراية النفس ولم تجب في سراية الأطراف.

فإن قيل: أفليس لو شجه موضحة فسرت إلى ذهاب بصره فاقتص من موضحة الجاني فسرت إلى بصره كانت السراية قصاصاً، وليس ذلك سراية إلى نفس، فهلا كان في السراية إلى الطرف كذلك؟

قيل: لأن أخذ البصر يكون بالسراية كالنفس، لأن ضوء البصر غير مشاهد، ولذلك وجب القصاص في السراية إلى ذهاب البصر قصاصاً بالسراية إلى ذهاب البصر قصاصاً بالسراية إلى ذهاب البصر قصاصاً.

فصل: فإذا ثبت أن سراية القصاص إلى الكف لا تكون قصاصاً من سراية الجناية إلى الكف، فإذا اقتصصنا من إصبع الجاني أخذنا الباقي من دية الكف على ما وصفنا، ولم ينتظر بإصبعه أن ينتهي في السراية إلى مثل سراية جنايته، لأنها لو انتهت إليه لم يكن قِصاصاً فلم يكن للانتظار وجه، وهو معنى قول الشافعي: «ولم ينتظر به أن يراقى إلى مثل جنايته أولاً»، فإن سرت أكلة الكف إلى نفس المجني عليه بعد الاقتصاص من إصبع الجاني نظر فإن كانت السراية إلى نفسه بعد أخذ دية باقي كفه فلا قصاص [له في النفس، لأنه قد استوفى بعض ديتها فيستوفي ما بقي من دية النفس وذلك نصف الدية، لأنه قد أخذ بالقصاص][1] والأرش نصفها الآخر، وإن كانت السراية قبل أخذ

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

الباقي من دية كفه ففي وجوب القصاص في النفس وجهان بناء على اختلاف أصحابنا في دية السراية إلى الكف هل يكون دية عمد أو خطأ؟

أحدالوجهين: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنها دية خطأ، فعلى هذا لا قود في السراية إلى النفس، ويعدل إلى استكمال الدية ليأخذ تسعين من الإبل لاقتصاصه من إصبع ديتها عشر من الإبل، وعلى هذا لو سرى القصاص من الجاني إلى نفسه لم تسقط عنه الدية.

والوجه الثاني: وهو مقتضى قول أبي علي بن أبي هريرة، وقول أبي حامد الإسفراييني أنها دية عمد، فعلى هذا يستحق القصاص في النفس إلا أن يعفو إلى الدية فيعطاها إلا دية إصبع، وعلى هذا لو سرى القصاص من إصبع الجاني إلى نفسه كانت سرايته قصاصاً، لأن سراية جنايته موجبة للقصاص والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**: «وَلَوْ سَأَلَ القَوَدَ سَاعَةَ قَطْعِ إِصْبعِهِ أَقَدْتُهُ فَإِنْ ذَهَبَتْ كَفُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ جَعَلْتُ عَلَى الْجَانِي أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ دِيَتِهَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال، يجوز القصاص في الأطراف قبل اندمالها.

وقال أبو حنيفة، ومالك والمزني: لا يجوز أن يقتص من طرف أو جرح حتى يندمل أو يسري إلى النفس، وبناه أبو حنيفة على أصله الذي تقدم فيه الكلام معه من أن سرايته إلى ما دون النفس موجبة لسقوط القود فيه، احتجاجاً برواية ابن جريج عن ابن الزبير عن جابر أن رجلاً جرح فأراد أن يستقيد فنهى رسول الله ﷺ أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح[1].

وروى يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر أن النبي ﷺ قال: «يتسانا بالجراحات سنة[2]»، ولأن القود أحد البدلين فلم يجز استيفاؤه قبل استقرار الجناية كالدية، ولأن القود من الطرف قبل استقرار الجناية قد يجوز أن يسري إلى نفس الجاني قبل سرايته إلى نفس المجني عليه، فإن جعلتموه قصاصاً في النفس كان سالفاً في قتل قبل استحقاقه وذلك غير جائز قصاصاً [إن أخذتم الدية كنتم قد جمعتم بين القصاص والدية وذلك غير جائز][3].

---

(١) أخرجه الدارقطني ٣/ ٨٨ (٢٥).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن ٣/ ٩٠ (٣٢) وفي إسناده يزيد بن عياض ضعيف متروك كما سيحكى المصنف رحمه الله نقلاً عن الدارقطني.

(٣) ما بين المعكوفين سقط في أ.

ودليلنا رواية أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فأتى النبي ﷺ يستقيد فقيل له: حتى تبرأ، فأبى وعجل، فاستقاد فعرجت رجله، وبرئت رجل المستقاد منه، فأتى النبي ﷺ فقال: «لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ أَنْتَ أَبَيْتَ»[١] فدل هذا الحديث على ثلاثة أشياء:

أحدها: جواز تعجيل القود قبل الاندمال.

والثاني: أن تأخيره إلى وقت الاندمال استحباب.

والثالث: جواز القود من الجناية بغير الحديد، لأن الجناية كانت بقرن، وهذا الحديث ذكره الدارقطني في سنّنه، ولأن القود واجب بالجناية والاندمال عافية من الله تعالى لا توجب سقوط القود، وسرايتها لا تمنع من استيفائه، فوجب أن يكون استقرار الجناية على أحد الحالين غير مانع من تعجيل القود، ولأن ما استحق فيه القود لم يلزم تأخيره كالمندمل.

فأما استدلالهم بالخبر الأول فمحمول على الاستحباب بدليل خبرنا.

وأما الخبر الثاني فمتروك من[وجهين:

أحدهما: ضعف راويه، قال الدارقطني: يزيد بن عياض ضعيف متروك][٢].

والثاني: أن تقدير تأخيره بالسنّة لا يلزم بالإجماع.

وأما الجواب عن قياسهم على الدية فهو أن للشافعي في أخذ دية الطرف قبل اندماله قولان:

أحدهما: قاله في كتاب «المكاتب»: لو جنى السيد على عبده المكاتب فقطع يده كان له أن يعجل أرش يده قصاصاً من كتابته، فخرّجه أصحابنا قولاً في جواز تعجيل الأرش قبل الاندمال، فعلى هذا إن كان أرش الجناية أقل من دية النفس أخذ جميعها، وإن كان أكثر من دية النفس كقطع يديه ورجليه فقد اختلف أصحابنا في أخذ ما زاد على دية النفس على وجهين حكاهما أبو حامد الإسفراييني:

---

(١) أخرجه الدارقطني ٣/ ٨٩ (٢٧)؛ أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٦٦ وابن أبي حاتم في العلل (١٣٩١) وابن أبي شيبة ٩/ ٣٦٩.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

أحدهما: يؤخذ منه ديات الأطراف وإن كانت أربعاً فوق دية النفس [اعتباراً بحال الجناية كالقود.

والثاني: حكاه عن أبي إسحاق المروزي أنه لا يؤخذ منه أكثر من دية النفس][١] لجواز السراية إليها فلا يجب أكثر منها فلا يؤخذ ما يجوز أن يسترجع، فعلى هذا القول قد بطل أصل القياس للتسوية بين الدية والقود في استيفائهما قبل الاندمال.

والقول الثاني: وهو الصحيح المنصوص عليه في جميع كتبه والمعمول عليه عند سائر أصحابنا أنه لا يجوز أخذ الدية قبل الاندمال وإن كان القود قبله.

والفرق بينهما: أن القود لا يسقط بما حدث بعد الجناية من اندمال أو سراية، فجاز أن يستوفي قبل استقرارها، ودية الطرف لا تستقر إلا بعد الاندمال، لأنه إن قطع إصبعا أرشها عشر الدية فقد يجوز أن يشاركه في قتل المجني عليه مائة نفس، فلا يلزم كل واحد من الجماعة من الدية إلا عشر عشرها فيحتاج إلى أن يرد على قاطع الإصبع الزيادة عليه فافترقا.

فإن قيل: فقد يجوز أن يحدث في القود مثله، لأنه قد يجوز أن يشركه قبل اندمال الإصبع خاطىء فتسرى الجنايتان إلى نفسه فيسقط القود على العامد.

قيل: إنما يسقط القود عن العامد في النفس إذا شاركه خاطىء بخروج النفس بعمده وخطئه، فأما الطرف الذي تفرد العامد بأخذه فلا يسقط القود فيه بمشاركة الخاطىء له في النفس، وصار القود في الطرف محتوم الاستحقاق.

وأما الجواب عن قولهم: «إن هذا يفضى عند السرايتين إلى السلف في القصاص فهو أن تقول: لا تخلو السرايتان بعد الجناية والقصاص من أن تتقدم سراية الجناية أو سراية القصاص، فإن تقدمت سراية الجناية على سراية القصاص [فقد استوفى بسراية القصاص ما وجب في سراية الجناية من القصاص، وإن تقدمت سراية القصاص على سراية الجناية ففيه وجهان:

أحدهما: وهو محكي عن أبي إسحاق المروزي أنها تكون قصاصاً وإن تقدمت على سراية الجناية][٢] فلا يكون ذلك سلفاً لحدوثها عن قصاص قد استوفى بعد استحقاقه، والسلف أن يقول: اقطع يدي ليكون قصاصاً من سراية الجناية لتقدمها عليه.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن خيران أنها لا تكون قصاصاً، لتقدمها على سراية الجناية وتميز الطرفين عن السرايتين، فعلى هذا يصير المجني عليه مستحقاً لدية النفس لفوات القصاص فيها بالسراية إليها وهي غير مضمونة لحدوثها عن مباح، وقد استوفى المجني عليه من دية النفس عشرها وهي دية الإصبع المقتص منها، فيرجع في مال الجاني بتسعة أعشار الدية، وقد استوفينا هذين الجوابين لما تعلق بهما من شرح المذهب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ مَاتَ مِنْهَا قَتَلْتُهُ بِهِ لأَنَّ الجَانِي ضَامِنٌ لِمَا حَدَثَ مِنْ جِنَايَتِهِ وَالمُسْتَقَادُ مِنْهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ لَهُ مَا حَدَثَ مِنَ القَوْدِ بِسَبَبِ الحَقِّ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن سراية الجناية مضمونة على الجاني، وسراية القصاص غير مضمونة على المقتص له، لحدوث سراية الجناية عن محظور وحدوث سراية القصاص عن مباح، وإن سوى أبو حنيفة بين ضمان السرايتين، فعلى هذا صورة مسئلتنا أن يقطع إصبعه فيقتص من إصبعه، ثم تسرى الجناية إلى نفس المجني عليه، فيجب أن يقتص له من نفس الجاني، ولو كان المجني عليه قد أخذ دية إصبعه ثم مات من سرايتها لم يقتص له من نفس الجاني، لأن أخذه لدية إصبعه عفو عن القصاص فيها، وسراية ما لا قصاص فيه غير موجبة للقصاص، وله أن يرجع بتسعة أعشار الدية، لأنه قد أخذ في دية الإصبع عشرها، فصار مستوفياً لجميع الدية.

مسألة: قَالَ المزني رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَمِعْتُ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ لَوْ شَجَّهُ مُوَضِحةً فَذَهَبَتْ مِنْهَا عَيْنَاهُ وَشَعْرُهُ فَلَمْ يَنْبُتْ ثُمَّ بَرِيءَ أَقُصُّ مِنَ المُوضِحَةِ فَإِنْ ذَهَبَتْ عَيْنَاهُ وَلَمْ يَنْبُتْ شَعْرُهُ فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ وَإِنْ لَمْ تَذْهَبْ عَيْنَاهُ وَنَبَتَ شَعْرُهُ زِدْنَا عَلَيْهِ الدِّيَةَ وَفِي الشَّعْرِ حُكُومَةٌ».

قال الماوردي: اعلم أن سراية الجناية تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تسري إلى النفس، فيجب القصاص له في السراية كوجوبه في الجناية، لأن النفس تؤخذ تارة بالتوجئة وتارة بالسراية، فوجب القصاص في الحالين وليست النفس عيناً ترى فتنفرد بالأخذ، فلو سرى قصاص الجناية إلى النفس كان وفاءً لحق المجني عليه.

والقسم الثاني: أن تسري الجناية إلى عضو في الجسد كسراية قطع الإصبع إلى الكف وسراية قطع الكف إلى المرفق، فالقصاص في الجناية دون السراية، ويؤخذ

أرش السراية مع القصاص في الجناية على ما مضى، فلو سرى قصاص الجناية مثل سراية الجناية لم يسقط به أرش سراية الجناية، لما ذكرناه من حدوث سراية الجناية غير مضمون فصار مضموناً، وحدوث سراية القصاص عن غير مضمون فلم يصر مضموناً.

والقسم الثالث: أن تسري الجناية إلى ذهاب ضوء العين كالموضحة في الرأس إذا ذهب بها ضوء العين، فالذي نقله المزني عن الشافعي نصاً في هذا الموضع أن القصاص في السراية إليه واجب، لأن ضوء العين ليس بشخص يرى فيؤخذ بقلع العين تارة وبالسراية أخرى فأشبه النفس، فاقتضى أن يجب القصاص في السراية إليه كما يجب في السراية إلى النفس، فيصير هذا ملحقاً بالقسم الأول.

وقال أبو حنيفة: لا قصاص في الموضحة ولا في السراية كما لا يجب في الإصبع ولا في السراية إلى الكف.

وقال أبو يوسف: يجب القصاص في الموضحة وفي السراية إلى ضوء العين وإن لم يجب في الأصبع والسراية إلى الكف، وخرّج أبو إسحاق المروزي قولاً ثانياً لم يساعده عليه غيره أن السراية إلى ضوء العين لا توجب القصاص كما لا توجبه السراية إلى أعضاء الجسد، لأنهما سرايتان إلى ما لا دون النفس وجعل ذلك ملحقاً بالقسم الثاني، فأما السراية إلى ذهاب الشعر فلا توجب القصاص، لأن الشعر عين ترى يمكن أن يقصد بالأخذ فصار كسائر الأعضاء.

فصل: فإذا تقرر ما ذكرناه من هذه المقدمة فصورة مسألتنا في رجل شج رجلاً موضحة فذهب منها ضوء عينيه وشعر رأسه، فعلى منصوص الشافعي في وجوب القصاص في السراية إلى ضوء العين، يقتص من موضحة الجاني، فإن ذهب منها ضوء عينيه وشعر رأسه فقد استوفى المجني عليه حقه، وإن لم يذهب منها ضوء عينيه ولا شعر رأسه أخذ منها حكومة في الشعر الزائد على موضع الموضحة، لأن الشعر الذي في موضع الموضحة قد دخل في القصاص منها أو في أرش ديتها، ولا يعالج شعره حتى يذهب ولا يعود نباته، لأنه قصاص في السراية إلى الشعر، وقد كان القياس يقتضي أن يؤخذ من الجاني حكومة وإن لم ينبت شعر، غير أن الشافعي جعله تبعاً لخفة حكمه من أحكام الأعضاء، فأما ضوء العين إذا لم يذهب بسراية القصاص فإن أمكن يعالج العين بما يذهب ضوءها من غير جناية على الحدقة مثل الكافور أو ميل يحمى بالنار ويقرب إلى العين من غير أن يذوب به شحمها اقتص منه بذلك، وإن لم يمكن إلا بقلع الحدقة لم يجز قطعها لأحد أمرين:

أحدهما: أن الحدقة عضو لم يجن عليه فلم يقتص منه.

والثاني: أنه لا يجوز أن توضع حديدة القصاص في غير محلها من الجناية.

فإن قيل: أفليس لو سرت إلى نفسه ولم يسر القصاص إلى نفس الجاني.

قيل ووضع حديد القصاص في غير موضعه من الجناية؟

قيل: لأن القصاص في النفس يستهلك به[جميع الجسد وفيما دون النفس لا يستهلك به][(١)] إلا عضو الجناية وحده فافترقا، وإذا تعذر القصاص في ضوء العين أخذ منه ديتها مع حكومة الشعر بعد القصاص من الموضحة، ولو لم يقتص منها يضم إلى ذلك دية الموضحة.

فأما على القول الثاني الذي خرّجه المروزي، أنه لا قصاص في ذهاب ضوء العين بالسراية فيقتص من الموضحة، ويؤخذ من الجاني دية في ذهاب ضوء العين، وحكومة في ذهاب الشعر، سواء سرى قصاص الموضحة إلى ذهاب ضوء عين الجاني وذهاب شعره أم لا، كما قلنا في السراية إلى الكف بقطع الإصبع لما لم يجب فيه القصاص لم تكن سراية القصاص إلى الكف مسقطاً لما وجب من أرش الكف، فأما المزني فإنه جمع بين السراية في النفس في وجوب القصاص فيهما وهو الأصح.

فصل: فأما إن لطمه فأذهب ضوء عينه فإن كانت اللطمة يذهب بمثلها ضوء العين في الغالب وجب القصاص فيها بلطمة يقصد بها ذهاب ضوء العين، [ولا يقصد بها القصاص في اللطمة][(٢)] فإن ذهب بها ضوء العين فقد استوفى القصاص منها، وإن لم يذهب منها ضوء العين وأمكن أن يؤخذ ضوؤها مع بقاء الحدقة بغير حديد فعل، وإن لم يمكن أخذت منه دية العين، ولا أرش عليه في اللطمة لاستيفاء ما حدث عنها، وإن كانت اللطمة لا يذهب في الأغلب منها ضوء العين ويجوز أن يذهب فلا قصاص فيها؛ـ لأنها عمد الخطأ وتؤخذ منه دية العين ولا يعزر في اللطمة، لأنه قد استوفى منه حقها، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلاَ أَبْلُغَ بِشَعْرِ رَأْسِهِ وَلاَ بِشَعْرِ لَحْيَتِهِ دِيةً (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ عِنْدِي قِيَاساً عَلَى قَوْلِهِ إِذَا قَطَعَ يَدَهُ فَمَاتَ عَنْهَا أَنَّهُ يُقْطَعُ فَإِنْ مَاتَ مِنْهَا فَقَدِ اسْتَوْفَى حَقَّهُ فَكَذَلِكَ إِذَا شَجَّهُ مُقْتَصًّا فَذَهَبَتْ مِنْهَا عَيْنَاهُ وَشَعْرُهُ فَقَدْ أَخَذَ حَقَّهُ غَيْرَ أَنِّي أَقُولُ إِنْ لَمْ يَنْبُتْ شَعْرُهُ فَعَلَيْهِ حُكُومَةُ الشَّعْرِ مَا خَلاَ مَوضع المُوَضِّحَةِ فَإِنَّهُ دَاخِلٌ فِي المُوَضِّحَةِ فَلاَ نُغَرِّمُهُ مَرَّتَيْنِ».

---

(١) سقط في ب.

(٢) سقط في ب.

قال الماوردي: لا خلاف أن الشعر إذا عاد نباته فلا دية فيه، فأما الحكومة فمعتبرة بحال الشعر، فإن كان مما لا شين في أخذه كشعر الرأس والجسد والشارب فلا يجب في أخذه حكومة، وإن كان مما يشين أخذه كاللحية والحاجبين وأهداب العينين فلا يخلو حال نباته من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعود مثل ما كان، فلا حكومة فيه ويعزر جانبه.

والقسم الثاني: أن يعود أخف مما كان وأقل فعليه حكومة ما نقص منه، سواء عاد أقبح مما كان أو أجمل، لأنه قد زال من جسده ما لم يعد.

والقسم الثالث: أن يعود أكثف مما كان وأكثر، فإن لم يكن في الزيادة قبح فلا شيء عليه ويعزر، وإن كان في الزيادة قباحة وشين فعليه حكومة ما نقص بالقباحة والشين، وذهب بعض أصحابنا إلى أن نبات الشعر بعد ذهابه لا يسقط ما وجب فيه من حكومة أخذه.

وقد روى محمد بن مسلم الطائفي عن إبراهيم بن ميسرة أن النبي ﷺ قال: «من مثل بالشعر فليس له خلاق عند الله يوم القيامة»[1] وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن مثلة الشعر تغييره بالسواد.

والثاني: أنه نتفه.

والثالث: أنه حلقه في الخدود وغيرها.

فصل: فأما إن قلع شعره قلعاً لم يعد نباته، فإن أمكن فيه القصاص حتى يذهب فلا يعود نباته اقتص منه مع التماثل والمكنة، وإن تعذر القصاص منه إلا أن يعود نباته فعليه في جميعه حكومة، ولا تبلغ حكومته دية، وأوجب أبو حنيفة الدية في الشعر في أربعة مواضع: في شعر الرأس، واللحية، والحاجبين وأهداب العينين، فجعل في كل واحد منها الدية إلا في العبد فإنه أوجب في شعره ما نقص من قيمته، احتجاجاً بما روي أن رجلاً أفرغ قدراً يغلي على رأس رجل فتمعط منها شعره فأتى علياً عليه السلام فقال له: اصبر سنة فصبر فلم ينبت فقضى عليٌّ له بالدية، ولم يظهر له في الصحابة مخالف فكان إجماعاً.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٠/ ٤٠، والطبراني في الكبير ١١/ ٤١ وانظر المجمع ٨/ ١٢١؛ والكنز (١٧٢٧٥) وفي إسناده حجاج بن نصير قال الحافظ في التقريب ضعيف، كان يقبل التلفيق وقال الهيثمي في المجمع فيه حجاج ضعيف الجمهور ووثقه ابن حبان وقال يخطيء، وبقيه رجاله ثقات.

قال: ولأن الدية تجب بإتلاف ما فيه منفعة كاليدين والرجلين، وبإتلاف ما فيه جمال كالأنف والأذنين، وفي هذا الشعر جمال وإن لم يكن فيه منفعة، فاقتضى أن يجب فيه الدية كالأنف والأذنين.

قال: ولأن كل ما فرق بين رجل والمرأة وجبت فيه الدية كالذكر والأنـثى.

ودليلنا: هو أن الدية لا تجب إلا توقيفاً كديات الشجاج والأطراف، وليس في الشعر توقف فلم يجب فيه دية، ولأن الدية تجب فيما يؤلم وليس في أخذ الشعر ألم، وما اختص بالجمال دون الألم لم تكمل فيه الدية كاليد الشلاء، ولأنه شعر لا يجب في العبد منه مقدر فلم يجب في الحر منه مقدر كشعر الجسد، ولأن من لا يجب في شعر جسده مقدر لم يجب في شعر وجهه مقدر كالعبد، ولأن ما جرت العادة بإزالته عند تجاوزه حده لم تجب الدية في إزالة أصله كالأظفار، ثم في الأظفار مع الجمال نفع ليس في الشعر، لأن الأنامل لا يتصرف إلا بها فنقص حكم الشعر عنها.

فأما احتجاجهم بقضاء علي رضوان الله عليه فقد خالفه فيه أبو بكر رضي الله عنه فقضى فيه بعشر من الإبل، فقد خالفه فيه أبو بكر رضي الله عنه فقضى فيه بعشر من الإبل، وخالفها فيه زيد فقضى فيه بثلث الدية، وليس مع الخلاف إجماع، وقياسه على الذكر لاختصاص الرجال به فيفسد بشعر الشارب يختص به الرجال ولا يجب فيه الدية.

ثم المعنى في الذكر أن فيه منفعة وإنما يخاف منه للسراية إلى النفس، فخالف الشعر، وما ذكره من القياس على الأنف والأذنين فلا تسوية بينهما وبين الشعر لأمرين:

أحدهما: أن في الأنف والأذنين منفعة ليست في الشعر، لأن الأنف يحفظ النفس والشم، والأذن يحفظ السمع ويدفع الأذى.

والثاني: أن في قطعهما ألماً ربما أفضى إلى النفس بخلاف الشعر الذي لا يؤلم ولا يخاف منه التلف.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ أَصَابَتْهُ مِنْ جُرْحِ يَدِهِ أَكِلَةٌ فَقُطِعَتْ الكَفُّ لِئَلَّا تَمْشِي الأَكْلَةُ فِي جَسَدِهِ لَمْ يَضْمَنِ الجَانِي مِنْ قَطْعِ الكَفِّ شَيْئاً فَإِنْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَنِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى الجَانِي وَيَسْقُطُ نِصْفُهَا لأَنَّهُ جَنَى عَلَى نَفْسِهِ».

قال الماوردي: وصورتها: في رجل قطع أصبع رجل فتآكلت، وخاف المجني عليه سرايتها إلى نفسه فقطع كفه ليقطع سرايتها، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يندمل بقطع كفه فيجب على الجاني القصاص في الإصبع التي

قطعها، وعليه الأرش فيما سرت إليه الجناية من كف المجني عليه كأنها سرت إلى إصبع ثانية، فيلزمه ديتها لذهابها بسراية جنايته، ولا قود عليه فيها، ويكون باقي الكف التي قطعها صاحبها هدراً لا يضمنها الجاني.

فإن قيل: إنما قطعها من الخوف الحادث عن جنايته فهلا كانت من ضمانه كالسراية.

قيل: تلف السراية حادث عن فعله فضمنه، وتلف الخوف حادث عن فعل غيره فلم يضمنه.

والضرب الثاني: أن يسري قطع الكف إلى نفسه فيموت، فيكون الموت حادثاً من سرايتين: قطع الجناية، وقطع الاستصلاح، فيصير الجاني أحد القاتلين، وعند أبي حنيفة يكون الثاني قاتلاً دون الأول، لأنه قطع محل الجناية فأزال سرايتها، وهذا فاسد بما قدمناه من الدلالة عليه، فإن الموت كان بسراية الألمين، فلذلك صار الأول أحد القاتلين، وإذا كان كذلك ففي قطع الجاني نصف الدية، فأما القود في النفس فقد صار مشاركاً في النفس لمن لم يلزمه ضمانها فاختلف أصحابنا في وجوب القود عليه، فكان أبو علي بن أبي هريرة يخرّجه على قولين من شريك السبع ومن جارح نفسه بعد الجناية عليه:

أحدهما: عليه القود في النفس.

والقول الثاني: لا قود عليه، وقد مضى توجيه القولين من قبل.

وقال أبو إسحاق المروزي: لا قود عليه قولاً واحداً وإن كان شريك السبع وشريك المجني عليه على قولين وفرق بينهما بأن النفس في شركة السبع والمجني عليه خرجت عن قصد التلف فصار جميعها عمداً محضاً فجاز أن يجب فيها القود، وفي هذا الموضع خرجت عن قصد الاستصلاح دون التلف، فإذا أفضى إلى التلف صار عمد الخطأ ولا قود على شريك الخاطىء وكذلك هاهنا.

فصل: فأما إذا قطع الجاني قطعة لحم من بدن المجني عليه فخاف المجني عليه سرايتها فقطع ما يليها فمات فينظر، فإن قطع المجني عليه لحماً ميتاً فلا تأثير للقطعة، لأن قطع الميت لا سراية له، والجاني هو القاتل وحده، والقود عليه في النفس واجب، فإن عفا عنه فجميع الدية، وإن قطع لحماً حياً فالموت من سرايتها والجاني أحد القاتلين بوفاق أبي حنيفة، لأن محل الجناية عنده إذا كان باقياً حدثت السراية عنهما، وإن أزاله الثاني كانت السراية عن الثاني، وعندنا أنه لا فرق بين بقاء محل الجناية وزواله في حدوث السراية عنهما، ويكون القود هاهنا على الجاني محمولاً على

ما قدمناه من اختلاف أصحابنا، فيكون على قول ابن أبي هريرة على قولين، وعند أبي إسحاق المروزي: لا قود عليه، قولاً واحداً، وعليه نصف الدية، وهكذا لو أن المجروح خاط جرحه فمات فإن خاطه في لحم ميت فالجارح هو القاتل وعليه القود في النفس أو جميع الدية، وإن خاطه في لحم حي كان الجارح أحد القاتلين وكان وجوب القود على ما ذكرناه من اختلاف أصحابنا في القولين.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ المَقْطُوعِ إِصْبَعَانِ شَلاَّوَانِ لَمْ تُقْطَعْ يَدُ الجَانِي وَلَوْ رَضِيَ فَإِنْ سَأَلَ المَقْطُوعُ أَنْ يُقْطَعُ لَهُ إِصْبَعُ القَاطِعِ الثَّالِثِ وَيُؤْخَذَ لَهُ أَرَشَ الإِصْبَعَيْنِ وَالحُكُومَةِ فِي الكَفِّ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وَلاَ أَبْلُغُ بِحُكُومَةِ كَفِّهِ دِيَةَ إِصْبَعٍ لأَنَّهَا تَبَعٌ لِلأَصَابِعِ وَكُلُّهَا مُسْتَوِيَةٌ وَلاَ يَكُونُ أَرْشُهَا كَوَاحِدَةٍ مِنْهَا».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن السليمة لا تقاد بالشلاء، ويجوز أن تقاد الشلاء بالسليمة، فإذا قطع كفا فيها إصبعان شلاوان فلا تخلو كف القاطع من أن تكون سليمة أو فيها شلل فإن كانت سليمة فلا قصاص عليه في كفه وإن بذلها، لأن سلامة ما قابل الأشل يوجب سقوط القصاص عنه، ومن سقط القصاص عنه لم يقتص منه وإن رضى لأمرين:

أحدهما: أنه لما كان سقوط القود عن الأب بالابن وعن الحر بالعبد يمنع من القود مع رضا الأب والحر كذلك يمنع منه مع رضا السليم بالأشل.

والثاني: أن سقوط القود في السليم عن الجاني قد أوجب المال أرشاً في الأشل من المجني عليه فصار كالدين المستحق، ولو بذل من عليه الدين أن يؤخذ به شيء من أعضائه لم يجز، كذلك هنا وإذا سقط القصاص من السليم المقابل للأشل لم يسقط من السليم المقابل للسليم فيقال للمجني عليه أنت بالخيار بين القصاص أو الدية، فإن طلب الدية وعفا عن القصاص أعطى دية ثلاثة أصابع ثلاثين بعيراً يدخل فيها حكومة ما تحتها من الكف، وأعطى حكومة إصبعين شلاوين لا يبلغ بهادية إصبعين سليمتين، ويدخل في حكومتهما حكومة ما تحتهما من الكف، وإن أراد القصاص اقتص من ثلاثة أصابع من كف الجاني المماثلة للسليمة من كف المجني عليه، وأخذ منه حكومة في الإصبعين الشلاوين يدخل فيهما حكومة ما تحتهما من الكف، وهل يدخل في القصاص في الأصابع الثلاث حكومة ما تحتهما من الكف؟ على وجهين ذكرناهما من قبل:

أحدهما: تدخل حكومتها في القصاص كما تدخل حكومتها في الدية.

والوجه الثاني: وهو منصوص الشافعي لا تدخل حكومتها في القصاص، لبقائها

بعد استيفائه، ولا يبلغ بحكومة الكف دية إصبع، لأنها تبع للأصابع فلم يبلغ بالتابع حكم المتبوع، وإذا كان هذا في جميع الكف فالمستحق هاهنا حكومة ثلاثة أخماس الكف، لأن حكومة خمسها قد دخل في حكومة الإصبعين الشلاوين إذا كان قد أدخله في اعتبار حكومتهما فلا تبلغ بحكومة ثلاثة أخماس دية إصبع وثلاثة أخماس ديتها ست من الإبل فينقص منها شيء وإن قل.

فصل: وإن كان في كف الجاني شلل فعلى ضربين:

أحدهما: أن يتساوى الشللان من كف الجاني وكف المجني عليه، فيكون الشلل من أصابع الجاني والمجني عليه في الخنصر والبنصر والباقي منها سليم فيقتص من كف الجاني لتكافئهما في الأشل والسليم.

والضرب الثاني: أن يختلف الشللان فيكون الأشل من المجني عليه الخنصر والبنصر ومن الجاني الإبهام والسبابة، فإن رضي المجني عليه أن يأخذ الأشل بالسليم اقتص له من أصابع الجاني الثلاثة وهي الوسطى سليمة بسليمة والسبابة والإبهام شلاوان بسليمتين، وأعطى حكومة في إصبعيه الشلاوين وإن لم يرض أخذ الأشل بالسليم اقتص له من إصبع واحده وهي الوسطى، لسلامتها منهما معاً، وأعطى ديتي إصبعين عشرين بعيراً في السبابة والإبهام، لسلامتهما من المجني عليه وشللهما من الجاني، وأعطى حكومة إصبعين شلاوين لنقصهما من المجني عليه وسلامتهما من الجاني، ويدخل في دية السليمتين ما تحتهما من الكف، وفي حكومة الشلاوين ما تحتهما من الكف في سقوط حكومة ما تحت المقتص منها وجهان على ما مضى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ القَاطِعُ مَقْطُوعَ الأُصْبُعَيْنِ قُطِعَتْ لَهُ كَفُّهُ وَأُخِذَتْ لِلْمَقْطُوعَةِ يَدُهُ أَرْشُ أُصْبُعَيْنِ تَامَّتَيْنِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا قطع كفاً كاملة الأصابع وكف القاطع ناقصة إصبعين كان للمقطوع الخيار في الدية والقصاص، فإن اختار الدية أعطى دية يد كاملة لكمالها من المقطوع، وإن نقصت من القاطع ووافقنا أبو حنيفة على أن ديتها لا تقف على مراضاة القاطع وهو أصل معه فيما خالفنا عليه من دية النفس، فإن اختار القود من كف القاطع أقيد منها وهي أنقص من حقه، فيقاد من الناقص بالكامل، ويعطى بعد القصاص دية أصبعين لوجودهما في كف المقطوع ونقصانهما من كف القاطع.

وقال أبو حنيفة: لا شيء له بعد القصاص، وقد تقدم الكلام معه، واعتبر فقد الإصبعين بشللهما ولا يلزم بعد الاقتصاص نقص شللهما كذلك لا يلزم بعده دية فقدهما، وهذا فساد بما قدمناه من الفرق بين شللهما وفقدهما بكمال العدد مع الشلل ونقصانه مع الفقد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَو كَانَ لِلْقَاطِعِ سِتّ أَصَابِعَ لَمْ تُقْطَع لِزِيَادَةِ الإِصْبِعِ».

قال الماوردي: لأن القصاص أن يؤخذ من الجاني مثل ما أخذ من غير زيادة، فإذا كان للقاطع ست أصابع وللمقطوع خمس لم يجز أن تؤخذ ست بخمس.

فإن قيل إذا جاز إذا اشترك رجلان في قطع يد أن يقطعوا يدين يد فهلا جاز أن يأخذوا ست أصابع بخمس؟

قلنا: لأن يد كل واحد منهما مماثلة ليد المقطوع فقطعناها وليست يده مماثلة لليد الزائدة فلم يقطعها، وإذا كان كذلك نظر في السادسة الزائدة فإن كانت تحت الكف في طرف الذراع وأصل الزند اقتص من كف القاطع، لبقاء الزائدة بعد أخذ الكف، وإن كانت الزائدة في الكف مع أصابعها لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ثابتة في الكف، فيقتص من أصابع القاطع الخمس وتستبقى الزائدة على كفه، وهل تؤخذ منه حكومة كفه المستبقاة؟ فعلى وجهين:

أحدهما: وهو منصوص الشافعي: يؤخذ حكومة كفه لبقائها بعد استحقاق القود فيها، ولا يبلغ بها دية إصبع، لأنها تبع للأصابع.

والوجه الثاني: لا تؤخذ منه حكومة كفه فتكون تبعاً للاقتصاص من أصابعه كما تكون تبعاً لها لو أخذت ديتها.

والقسم الثاني: أن تكون الإصبع الزائدة ملتصقة بإحدى أصابعه الخمس فيسقط القصاص في الإصبع الزائدة مع الملتصقة بها، ولا يقتص منها لدخول الضرر على الزائدة، ويقتص من أربع أصابع القاطع، وتؤخذ منه دية إصبع وهي المستبقاة له مع الزائدة وتدخل حكومة ما تحتها من الكف في ديتها، وفي دخول حكومة باقي كفه في الاقتصاص من أصابعه ما ذكرناه من الوجهين:

والقسم الثالث: أن تكون الإصبع الزائدة ثابتة على إحدى أنامل إصبع فيقتص من أصابع القاطع الأربع، فأما الإصبع التي تثبت الزائدة في أناملها فلا يخلو حال الزائدة عليها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون ثابتة منها في الأنملة العليا، فلا قصاص عليه في شيء منها، وتؤخذ منه دية الإصبع، ولو بذلها قصاصاً لم يجز أن يقتص منها.

والقسم الثاني: أن تكون الزائدة ثابتة على الأنملة الوسطى، فيقتص من أنملته

العليا، ويؤخذ منه دية ثلثي إصبع ستة أبعرة وثلثين لبقاء الأنملة الوسطى والأنملة السفلى.

والقسم الثالث: أن تكون الزائدة ثابتة في الأنملة السفلى، فيقتص من أنملته العليا والوسطى، ويؤخذ منه ثلث دية إصبع، لبقاء الأنملة السفلى، وهو ثلاثة أبعرة وثلث.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ الَّذِي لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ هُوَ القَاطِعِ كَانَ لِلْمَقْطُوعِ قَطْعُ يَدِهِ وَحُكُومَةُ الإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ وَلاَ أَبْلُغَ بِهَا أَرْشَ أُصْبُعٍ».

قال الماوردي: إذا كانت الإصبع الزائدة في كف المقطوع دون القاطع اقتصصنا من كف القاطع وأخذنا منه حكومة الإصبع الزائدة، [ولا تبلغ بها دية أصبع من أصل الخلقة، فلو قطع الإصبع الزائدة][1] وحدها فلا قصاص فيها لعدم مثلها في أصابع القاطع، وتؤخذ حكومتها، فإن بقي لها بعد اندمالها شين وكانت كفه بعد أخذها أجمل منها مع بقائها ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج لا شيء فيها، ويعزر الجاني عنهما، لأن الحكومة أرش للنقص ولم يحدث من جنايته نقص، وإنما يعزر للألم، ويكون مثابة من قطع سلعة يضمن إن أفضت إلى التلف، ولا يضمن إن برأت.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، والساجي: عليه حكومة، لأنه قد أراق دماً بجناية، واختلفا في اعتبار حكومتها، فقال أبو إسحاق المروزي: اعتبر حكومتها والدم جار.

وقال الساجي: اعتبر حكومتها في أول أحوال اندمالها، لأنه أقرب إلى الاندمال المعتبر في غيرها.

فصل: ولو كانت الإصبع الزائدة في كف القاطع والمقطوع معاً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يتماثل محل الزائدة من كفيهما فتكون مع الخنصرين أو مع الإبهامين فيقتص من كف القاطع بكف المقطوع ويستوفي القصاص في الأصل والزيادة.

والضرب الثاني: أن يختلف محل الزائدة من كفيهما فتكون الزائدة من القاطع مع

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

خنصره والزائدة من المقطوع مع إبهامه، فلا قصاص في الزائدة لاختلافهما باختلاف محلهما، ويقتص من أصابعه الخمس، ويؤخذ منه حكومة الأصبع الزائدة.

فصل: وإذا كان لرجل أربع أصابع من أصل الخلقة وإصبع زائدة، في محل الخامسة الناقصة [والعلم بزيادتها وإن كانت في محل الخامسة الناقصة][1]، يكون إما بضعفها وقلة حركتها، وإما بدقها وصغرها، وإما بغلظها وطولها، وإما بسلبها عن استواء الأصابع، فإن قطع هذا الكف رجل سليم الكف لم يقتص من كفه، لأن فيها إصبعاً من أصل الخلقة قد قابلتها إصبع زائدة الخلقة فلم يجز أن يأخذ الكاملة بالناقصة كما لا يأخذ السليمة بالشلاء، فإن أراد الدية أعطى دية أربع أصابع أربعين من الإبل وأعطى حكومة في الزائدة، ويدخل في ذلك حكومة الكف، فإن أراد القصاص اقتص من أربع أصابع القاطع وأخذت منه حكومة في الإصبع الزائدة، ولو قطع كفاً كاملة الأصابع وله كف قد نقصت إصبعاً وزاد في محلها إصبع، فإن رضي المقطوع أن يأخذ الزائدة بالكاملة اقتص له من كف القاطع ولا شيء له في نقص الزائدة كما لو اقتص من شلاء بسليمة، وإن لم يرض يأخذها بدلاً من إصبعه اقتص له من أربع أصابع القاطع، وأخذ منه دية إصبع عشراً من الإبل، ولو كانت الزائدة في غير محل الناقصة لم يجز أن يقتص منها بالكاملة وإن تراضيا لسقوط القصاص فيها باختلاف المحل، ولو كانت كف كل واحد من القاطع والمقطوع ناقصة إصبعاً وزائدة إصبعاً فإن تساويا في الناقصة والزائدة جرى القصاص بينهما في الزيادة والنقصان، وإن استويا في الزائدة واختلفا في الناقصة اقتص من الزائدة بالزائدة ويؤخذ من القاطع دية إصبع واحدة وهي الناقصة من كف القاطع ويقتص من ثلاثة أصابع المتماثلة فيهما، وإن اختلفا في الزائدة واستويا في الناقصة فلا قصاص بينهما في الزائدة، ويقتص من أصابع القاطع الأربع ويؤخذ منه حكومة الزائدة من المقطوع.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ لَهُ أَنْمُلَةٌ لَهَا طَرَفَانِ فَلَهُ القَوْدُ مِنْ أُصْبُعِهِ وَزِيَادَةُ حُكُومَةٍ وَإِنْ كَانَ لِلْقَاطِعِ مِثْلُهَا أُقِيدَ بِهَا وَلاَ حُكُومَةَ فَإِنْ كَانَ لِلْقَاطِعِ طَرَفَانِ وَلِلْمَقْطُوعِ وَاحِدٌ فَلاَ قَوْدَ لأَنَّهَا أَكْثَرُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا كان الطرفان في أنملة المقطوع اقتص من القاطع وأخذ منه حكومة الطرف الزائد، وإن كان الطرفان في أنملة القاطع فلا قصاص عليه، وتؤخذ منه دية أنملة، [وإن كان الطرفان في أنملة القاطع والمقطوع اعتبر تماثل الطرفي، فإن كان متماثلين جرى القصاص بيهما في الطرفين][2] وإن كانا غير متماثلين

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.
(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

فلا، لأن الطرف الزائد من أحدهما متيامن ومن الآخر متياسر فلا قصاص بينهما، ويؤخذ من القاطع دية أنملة وزيادة حكومة في الطرف الزائد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَطَعَ أَنْمُلَ طَرَفٍ وَمِنْ آخَرَ الوُسْطَى مِن أُصْبُعٍ وَاحِدٍ فَإِنْ جَاءَ الأَوَّلُ قَبْلَ اقْتُصَّ لَهُ ثُمَّ الوُسْطَى وَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ الوُسْطَى قِيلَ لَا قِصَاصَ لَكَ إِلَّا بَعْدَ الطَّرَفِ وَلَكَ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: إذا ابتدأ فقطع أنملة عليا من سبابة رجل ثم قطع أنملة وسطى من سبابة آخر ليس لها عليا كان القصاص لصاحب العليا مستحقاً في الحال، وقصاص صاحب الوسطى معتبر بصاحب العليا، فإن اقتص صاحب العليا اقتص بعده لصاحب الوسطى، وإن طالب صاحب الوسطى بالقصاص قبل اقتصاص صاحب العليا لم يخل صاحب العليا من أن يكون قد عفا عن القصاص أو لم يعف، فإن عفا سقط قصاص صاحب الوسطى، لأنه لا يجوز أن يأخذ أنملتين عليا ووسطى بأنملة واحدة وسطى وإن لم يعف صاحب العليا قيل لصاحب الوسطى: لا قصاص لك في الحال مع بقاء العليا وأنت بالخيار بين أن تعفو عن القصاص إلى الدية وبين أن تنتظر بها قصاص صاحب العليا.

فإن قيل: إذا كان غير مستحق للقصاص في الحال فكيف يجوز أن يستحقه في ثاني حال، وهلا كان باختلاف الحالين كالحر إذا قطع يد عبد لما سقط القصاص عنه في الحال لم ينتظر بها عتق العبد من بعد حتى يقتص منه قيل: القصاص في الوسطى قد وجب بعد قطع العليا وإنما أخر استيفاؤه لأجل صاحب العليا، وما أخر استيفاؤه من القصاص لسبب لم يوجب تأخيره بطلانه كتأخير الاقتصاص من الحامل حتى تضع، وخالف قطع الحر العبد، لأن القصاص له يجب فافترقا، فإن بادر صاحب الوسطى فاقتص من القاطع فقد تعدى بأخذ العليا مع الوسطى إذا لا قود له عليه فيها لعدم محلها منه، وعليه ديتها للقاطع، ويرجع صاحب العليا بديتها على القاطع.

فصل: ولو ابتدأ الجاني فقطع الأنملة الوسطى من سبابة رجل ليس له عليا، ثم قطع العليا من سبابة آخر فلا قصاص لصاحب الوسطى، سواء اقتص صاحب العليا أو لم يقتص، لأنه لم يستحق القصاص في الحال فلم تستحقه في ثاني حال كالعبد إذا أعتق، وكما لو قطع إصبعا شلاء ثم شلت إصبع القاطع بعد الجناية لم يقتص منها، وحكى ابن أبي هريرة في السليمة إذا شلت وجهاً ثانياً أنه يقتص منها ولا وجه له اعتباراً

بما ذكرنا، ولو قطعهما من رجلين في حالة واحدة وجب لصاحب الوسطى القصاص إذا استوفاه صاحب العليا، ويصير كما لو تقدم بقطع العليا ثم الوسطى، لأن القصاص مستحق بعد القطع والعليا بعده مستحقة القطع.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ أُقِيدُ بِيُمْنَى يُسْرَى وَلاَ بِيُسْرَى يُمْنَى».

قال الماوردي: والمماثلة في القصاص معتبرة في الجنس والنوع، فالجنس أن تؤخذ اليد باليد، ولا تؤخذ يد برجل، والنوع أن تؤخذ يمنى بيمنى، ولا تؤخذ يمنى بيسرى، فإذا قطع يده اليمنى وكان للقاطع يد يمنى أخذناها قوداً، وإن لم يكن له يمنى سقط القصاص إلى الدية ولم يؤخذ بها اليسرى لعدم المماثلة وهو قول الجمهور.

وقال شريك بن عبد الله: أقطع اليمنى باليمنى ولا أعدل عنها إلى اليسرى، فإن عدمت اليمنى قطعت اليسرى بها، لاشتراكهما في الاسم وتماثلهما في الخلقة وتقاربهما في المنفعة وهذا خطأ، لقول الله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦] ولأن ما تميز محله وتفرد بنوعه لم يكن الاشتراك في الاسم العام موجباً للقصاص كالإصبع لا تؤخذ السبابة بالوسطى وإن اشتركا في الاسم لاختلافهما في المحل، ولأنه لو جاز أخذ اليسرى باليمنى عند عدمها لجاز أن تؤخذ بها مع وجودها وذلك غير جائز مع الوجود فكذلك مع العدم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَلَعَ سِنَّهُ أَوْ قَطَعَ أُذُنَهُ ثُمَّ إِنَّ المَقْطُوعَ ذَلِكَ مِنْهُ أَلْصَقَهُ بِدَمِهِ وَسَأَلَ القَوَدَ فَلَهُ ذَلِكَ لأَنَّهُ وَجَبَ لَهُ بِإِبَانَتِهِ، وَكَذَلِكَ الجَانِي لاَ يُقْطَعُ ثَانِيَةً إِذَا أُقِيدَ مِنْهُ مَرَّةً إِلاَّ بِأَنْ يُقْطَعَ لأَنَّهَا مَيْتَةٌ».

قال الماوردي: وهذه المسألة يشتمل في القاطع والمقطوع على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقطع أذنه فيبينها ثم إن المقطوع أذنه ألصقها بديها فالتحمت مندملة ثم سأل القصاص من القاطع اقتص له منه لوجوب القصاص بالإبانة، فإن سأل المقتص منه أن تزال أذن المقتص له.

قيل: لا حق لك في إزالتها وإنما تزال في حق الله تعالى، لأنها بعد الإبانة ميتة نجسة يلزم أخذه بإزالتها لما عليه من اجتناب الأنجاس في الصلاة وهو حق يستوفيه الإمام دونك، وهكذا لو اقتص من أذن الجاني فألصقها بدمها فسأل المقتص له أن تعاد إزالتها، قيل له: قد استوفيت حقك من القصاص بالإبانة، وإنما تزال في حق الله تعالى لا في حقك، فلو قطع هذه الأذن الملصقة قاطع من المقتص له أو من المقتص منه لم يضمنها بقود ولا دية، ويعزر لافتياته على الإمام لا لتعديه على المقطوع، لأنه مستحق

عليه فلم يكن تعدياً في حقه وكان افتياتاً في حق الإمام لمداخلته في سلطانه.

فصل: والقسم الثاني: أن تقطع أذنه إلى نصفها ثم يتركها فيلصقها المجني عليه بدمها فتلتحم وتندمل فلا قصاص على الجاني لأمرين:

أحدهما: عدم الإبانة.

والثاني: إقرارها مندملة وتؤخذ منه حكومة ما حدث من الشين بعد الاندمال فلو جنى عليها آخر فقطعها إلى آخر الموضع الذي قطعها الأول أخذ بحكومتها دون القود كالأول، ولو أبانها اقتص منه بها، فلو بلغ القصاص إلى نصف أذن القاطع فألصقها بدمها أعيد قطعها منه قوداً، لأنها مقرة في غير القصاص فوجب أن تؤخذ في القصاص.

فصل: والقسم الثالث: أن تقطع أذنه وتتعلق بالجلد فلا تنفصل منه، فإن أعادها المجني عليه فالتصقت أقرت، لأنها إذا لم تنفصل فهي طاهرة لبقاء الحياة فيها، وإذا أقرت بعد الالتحام فلا قصاص فيها، وفيها حكومة بقدر الشين، وإن لم تلتحم وجب القصاص فيها فيقتص من أذن الجاني حتى تتعلق بجلدتها، ولا يقطع الجلدة كما لم يقطعها، لأن غضاريف الأذن محدودة فجرى القصاص فيها مع بقاء الجلد المغشى لها كما يقتص من الموضحة لانتهائها إلى العظم كذلك يقتص من غضروف الأذن لانتهائه إلى اللحم، فإذا اقتضى منها وأعادها الجاني فألصقها حتى التحمت أعيد قطعها ثانية، لأن حقه في بقائها بائنة كما بقيت أذن المجني عليه بائنة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقَادُ بِذَكَرِ رَجُلٍ شَيْخٍ وَخَصِيٍّ وَصَبِيٍّ وَالَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ كَانَ الذَّكَرُ يَنْتَشِرُ أَوْ لَا يَنْتَشِرُ مَا لَمْ يَكُنْ بِهِ شَلَلٌ يَمْنَعُهُ مِنْ أَنْ يَنْقَبِضَ أَوْ يَنْبَسِطَ».

قال الماوردي: القصاص في الذكر واجب، لأنه عضو له حد وغاية، فإذا استوعبه من أصل القضيب اقتص منه، ويؤخذ الطويل بالقصير، والغليظ بالدقيق، وذكر الشاب بذكر الشيخ، وذكر الذي يأتي النساء بذكر العنين، والذكر الذي ينتشر بالذي لا ينتشر ما لم يكن به شلل، وذكر الفحل بذكر الخصي.

وقال أبو حنيفة، ومالك: لا أقتص من ذكر الفحل [بذكر الخصي، ولا الذكر المنتشر بغير المنتشر لنقصهما وقلة النفع بهما، فلم يقتص من كامل بناقص، وهذا فاسد][1]، لقول الله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦]

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

ولأنهما قد اشتركا في الاسم الخاص مع تمام الخلقة والسلامة من الشلل فجرى القصاص بينهما كسائر الأطراف، ولأن ذكر العنين صحيح وعدم الإنزال لعلة في الصلب، لأنه محل الماء، وكذلك ذكر الخصي صحيح، والنقص في غيره وهو عدم الأنثيين، ولأنه ليس في العنّة والخصي أكثر من فقد الولد، وهذا المعنى لا يؤثر في سقوط القود، كما يؤخذ ذكر من ولد له بذكر العقيم، وكما يؤخذ ثدي المرضعة ذات اللبن بثدي من لا ترضع وليس لها لبن، وفيما ذكرناه انفصال.

فأما الذكر الأشل فلا قصاص فيه من السليم كما لا يقتص من اليد السليمة بالشلاء، وشلل الذكر هو أن يستحشف أو ينقبض فلا ينبسط بحال، وينبسط فلا ينقبض بحال أو ينقبض باليد فإذا فارقته انبسط، أو ينبسط باليد فإذا فارقته انقبض، فهذا هو الأشل على اختلاف أنواع شلله، فلا يقتص منه إلا بأشل ولا يمنع اختلاف أنواع الشلل من جريان القصاص بينهما لعموم النقص وعدم المنفعة.

فصل: فإن قطع حشفة الذكر كان فيها القصاص، لأنها معلومة الغاية ولا يمنع اختلافهما في الصغر والكبر من جريان القصاص بينهما، ولو قطع بعض ذكره اقتص منه إذا أمكن، لأنه عصب يمكن قطعه وليس فيه عظم يتشظى كالذراع، فيقدر المقطوع من ذكر المجني عليه، فإن كان نصفه قطع نصف الذكر الجاني، سواء كان أكبر من ذكر المجني عليه أو أقل، وإن كان ثلثه قطع ثلث ذكر الجاني، ولا يؤخذ بقدر المقطوع؛ لأنه قد يكون نصف ذكر المجني عليه بقدر الثلث من ذكر الجاني، فيؤخذ نصف ذكره ولا يقتصر على ثلثه اعتباراً بمقدار المقطوع من بقية ذكره لا من ذكر الجاني.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وبِأُنثيي الخَصيِّ لأَنَّ ذَلِكَ طَرَفٌ وَإِنْ قَدَرَ عَلَى أَنْ يُقَادَ مِنْ إِحْدَى أُنثيي رَجُلٍ بِلاَ ذَهَابِ الأُخْرَى أُقِيدَ مِنْهُ وَإِنْ قَطَعَهُمَا فَفِيهِمَا القِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ تَامَّةً».

قال الماوردي: أما القود في الأنثيين فواجب، لأنهما عضوان من أصل الخلقة فيهما منفعة ويخاف من قطعهما على النفس فأشبها الذكر، فيؤخذ أُنثَيا الشاب بأنثيي الشيخ، وأنثيي الرجل بأنثيي الصبي، وأنثيي من يأتي النساء بأنثيي العنين، وأنثيي الفحل بأنثيي المجبوب، وهو الذي عناه الشافعي بالخصي، ومنع أبو حنيفة ومالك من أخذ أنثيي الفحل بأنثيي المجبوب، ومن أخذ أنثيي الذي يأتي النساء بأنثيي العنين، كما منعا منه في الذكر، والكلام فيهما واحد.

فإن قطع إحدى الأنثيين اقتص منها إذا علم أن القصاص [منهما] لا يتعدى إلى ذهاب الأخرى، لأن كل عضوين جرى القصاص فيهما جرى في أحدهما كاليدين

والرجلين، فإن علم أن القصاص من إحداهما يتعدى إلى ذهاب الأخرى فلا قصاص فيهما، لأنه يصير قصاصاً من عضوين بعضو وذلك لا يجوز، ويؤخذ منه ديتها وهي نصف الدية، لأن في الأنثيين جميع الدية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قَالَ الْجَانِي جَنَيْتُ عَلَيْهِ وَهُوَ مَوْجُوءٌ وَقَالَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَلْ صَحِيحٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ لأَنَّ هَذَا يَغِيبُ عَنْ أَبْصَارِ النَّاسِ وَلاَ يَجُوزُ كَشْفُهُ لَهُمْ».

قال الماوردي: إذا اختلف في سلامة العضو المجني عليه فقال الجاني: هو أشل وهو موجوء قد بطلت منافعه فلا قود عليّ ولا دية، وعليَّ حكومة.

وقال المجني عليه: بل هو سليم استحق فيه القود أو الدية عامة فقد نص الشافعي في الأعضاء الباطنة كالذكر والأنثيين أن القول قول المجني عليه مع يمينه على سلامتها، وله القود إلا أن يقيم الجاني البينة على ما ادعاه من الشلل، ونصّ في الأعضاء الظاهرة كاليدين والرجلين والأنف والعينين أن القول قول الجاني مع يمينه أنها غير سليمة، ولا قود عليه ولا دية إلا أن يقيم المجني عليه البينة على سلامتها، فاختلف أصحابنا في اختلاف هذين النصين على وجهين:

أحدهما: أن اختلافهما محمول على اختلاف قولين:

أحدهما: أن القول قول الجاني مع يمينه في الأعضاء الظاهرة والباطنة أنها غير سليمة على ما نص عليه في الأعضاء الباطنة لا قود عليه ولا دية.

وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الأصل براءة الذمة من قود وعقل فكان الظاهر صدقه.

والقول الثاني: أن القول قول المجني عليه مع يمينه في الأعضاء الظاهرة والباطنة على ما نص عليه في الأعضاء الباطنة، لأن الأصل سلامة الخلقة وثبوت الصحة، وهكذا لو قطع رجلاً ملفوفاً في ثوب فادعى أنه كان ميتاً وادعى وليه أنه كان حياً فهو على قولين:

[أحدهما: أن القول قول الجاني.

والثاني: أن القول قول الولي وأصلهما اختلاف قوليه في أيهما هو المدعي:

أحدهما: أن الجاني هو المدعي لحدوث الموت، فيكون القول فيه قول الولي.

والثاني: أن الولي هو المدعي للقود، فيكون القول قول الجاني، فهذا أحد وجهي أصحابنا.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي، أن اختلاف النصين محمول على

اختلاف حالين، فيكون القول في الأعضاء الظاهرة قول الجاني مع يمينه أنها غير سليمة، والقول في الأعضاء الباطنة قول المجني عليه مع يمينه أنها سليمة.

والفرق بينهما: تقدير إقامة البينة في الأعضاء الباطنة وإمكانها في الأعضاء الظاهرة، فيقوى في الباطن جنبة المجني عليه، وقوي في الظاهر جنبة الجاني، كما لو قال: إن ولدت فأنت طالق، فادعت الولادة وأنكرها، كان القول فيه قولها لتعذر البينة عليها.

وإن قال: إن ولدت فأنت طالق، فادعت الولادة وأنكرها كان القول فيه قوله دونها، لإمكان إقامة البينة على ولادتها.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من شرح المذهب، فإن قلنا إن القول قول المجني عليه في سلامتها مع يمينه حلف لقد كان سليماً عند الجناية عليه، وحكم له بالقود أو الدية، إلا أن يكون للجاني بينة على ما ادعاه من الشلل وعدم السلامة، فإن شهدوا أنه كان أشلاً عند الجناية أو قبلها حكم بشهادتهم، وسقط القود والدية ووجب الأرش، لأن الشلل إذا ثبت قبل الجناية يزل وكان باقياً إلى وقت الجناية، فلذلك ما استوى حكم الشهادة في الحالتين، والبينة هاهنا إن كانت الجناية موجبة للقود شاهدان، وإن كانت موجبة للدية دون القود شاهدان، أو شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، وإن قلنا: إن القول قول الجاني فلا يخلو حاله من أن يكون قد اعترف بالسلامة قبل الجناية أو لم يعترف بها، فإن لم يعترف له بالسلامة وقال لم تزل سلامته وحلف، فالقول قوله مع يمينه، وإن اعترف له بالسلامة وادعى حدوث الشلل عند الجناية ففي قبول قوله قولان منصوصان:

أحدهما: لا تقبل للاعتراف بالسلامة، لأنها قد صارت باعترافه بها أصل استصحابه فيصير القول فيه قول المجني عليه.

والقول الثاني: أن يقبل دعواه في حدوث الشلل مع اعترافه بتقدم السلامة، لأننا لما قدمناه قوله في الشلل وإن كان الظاهر سلامة الخلقة قبلنا قوله مع اعترافه بسلامة الخلقة، لاعترافه بما وافق الظاهر من السلامة، فيكون القول قوله مع يمينه، لقد كان أشلاً ولا يلزم أن يكون يمينه على شلله وقت الجناية، لأن الشلل لا يزول بعد حدوث، فإن أقام المجني عليه بينة على سلامته سمعناها إن شهدت بسلامته وقت الجناية][1].

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في أ.

وإن شهدت بسلامته قبلها فعلى قولين من اختلاف قوليه إذا اعترف بتقدم سلامته هل يقبل قوله في حدوث شلله.

فإن قيل بقبول قوله فيه لم يحكم عليه بهذه البينة، وإن لم يقبل قوله فيه حكم عليه بهذه البينة، وكان له إحلاف المجني عليه لقد كان سليماً إلى وقت الجناية عليه، ولا يقبل فيما أوجب القود إلا شاهدان ويقبل فيما أوجب الدية دون القود شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقَادُ أَنْفُ الصَّحِيحِ بِأَنْفِ الأَخْرَمِ مَا لَمْ يَسْقُطْ أَنْفُهُ أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ».**

قال الماوردي: وهذا صحيح، لقول الله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأن الأنف حداً ينتهي إليه، وهو المارن المتصل بقصبة الأنف الذي يحجز بين المنخرين، والمارن ما لان من الأنف من القصبة الذي بعده من العظم فشابه حد الكف من زند الذراع، فلذلك وجب فيه القود، فيؤخذ الأنف الكبير بالصغير، والغليظ بالدقيق، والأقنى بالأفطس، والشام بالأخشم الذي لا يشم، لأن الخشم علة في غير الأنف، ويؤخذ أنف الصحيح بأنف الأجذم والأخرم إذا لم يذهب بالجذام والخرم شيء منه، لأن الجذام مرض لا يمنع من القود، فإن ذهب بالجذام والخرم شيء من أنف المجني عليه روعي ما ذهب منه وما بقي، فإن أمكن فيه القود استوفى، وهو أن يذهب أحد المنخرين ويبقى أحدهما فيقاد من المنخر الباقي ويؤخذ مثله من الجاني، وإن لم يكن فيه القود لذهاب أرنبة الأنف وهو مقدمه سقط القود فيه، لأنه لا يمكن استيفاء الأرنبة مع القود فيما بعدها، وكان عليه من الدية بقسط ما أبقاه الجذام من أنف المجني عليه من نصف أو ثلث أو ربع.

ولو كان أنف المجني عليه صحيحاً وأنف الجاني أجذم، فإن لم يذهب بالجذام شيء منه أقيد به أنف الصحيح ولا شيء عليه بعده، وإن أذهب الجذام بعضه أقيد من أنفه وأخذ من دية الأنف بقسط ما أذهبه الجذام من أنف الجاني من ربع أو ثلث أو نصف، ولو قطع الجاني بعض أنف المجني عليه وكان كل واحد منهما صحيح الأنف قدر المقطوع من أنف المجني عليه وما بقي منه. فإن كان المقطوع ثلث أنفه أقيد من الجاني ثلث أنفه، وإن كان نصفاً فالنصف، ولا يقاد بقدر المقطوع، لأنه ربما كبر أنف المجني علي فكان نصفه مستوعباً لأنف الجاني، فيفضي إلى أخذ الأنف بنصف أنف وهذا لا يجوز، فلو قطع المارن وبعض القصبة أقيد من مارن الجاني وأخذ منه أرش المقطوع من القصبة، لأنهما عظم لا يتماثل فلم يجب فيه القود، كما لو قطع يداً من عظم الذراع أقيد من كفه وأخذ منه أرش ما زاد عليها من عظم الذراع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَأُذُنُ الصَّحِيحِ بِأُذُنِ الأَصَمِّ».

قال الماوردي: والقود في الأذن واجب، لقوله تعالى: ﴿وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ﴾ فيأخذ الأذن الكبيرة بالصغيرة، والغليظة بالدقيقة، والسمينة بالهزيلة، والسميعة بالصماء.

وقال مالك: لا أقيد أذن السميع بأذن الأصمّ، لنقصها بذهاب السمع، وهذا فاسد، لأن محل السمع في الرأس، والصم يكون إما بسداد منافذه، وإما لذهابه من محله فلم يكن نقصاً في الأذن وإنما هو نقص في غيرها، فجرى القود بينهما فيها، ومنفعة الأذن تجمع الأصوات لتصل إلى السبع، وتؤخذ الأذن التي لا ثقب فيها بالأذن المثقوبة إذا لم يذهب بالثقب شيء منها، فإن أذهب الثقب منها شيئاً فهي كالأنف إذا أذهب الجذام شيئاً منه، وكذلك قطع بعضها على ما بيناه في الأنف لتشابههما.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أَثْغَرَ سِنَّهُ فَإِنْ كَانَ المَقْلُوعُ سِنُّهُ لَمْ يَثْغِرْ فَلاَ قَوْدَ حَتَّى يُثْغِرَ فَيَتَتَامَّ طَرْحَةُ أَسْنَانِهِ وَنَبَاتُهَا فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ وَقَالَ أَهْلُ العِلْمِ بِهِ لاَ يَنْبُتُ أَقْدَنَاهُ».

قال الماوردي: أما القصاص في الأسنان فواجب بقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥].

ولرواية أنس بن مالك أن النبيّ ﷺ قال: «فِي السِّنِّ الْقِصَاصُ»[(١)] ولأن فيها منفعةً وجمالاً فأشبهت سائر الأعضاء.

فإن قيل: فالسن عظم والعظم لا قصاص فيه.

قيل: السن لانفراده كالأعضاء المنفردة التي يجري القصاص فيها، وغيره من العظام ممتزج ومستور بما يمنع من مماثلة القصاص فلم يجب فيه القصاص، فإذا ثبت وجوب القصاص فيه لم يخل حال المجني عليه بقلع سنه من أحد أمرين:

إما أن يكون قد ثغر أو لم يثغر، والمثغور أن يطرح أسنان اللبن وينبت بعدها أسنان الكبر، فإن كان مثغوراً قد طرح أسنان اللبن ونبتت أسنان الكبر فقلعت سنة وجب القصاص فيها من مثلها من سن الجاني، وأسنان الفم إذا تكاملت اثنان وثلاثون سناً، منها أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، وأربعة ضواحك، واثني عشر ضرساً، وهي الطواحن، وأربعة نواجذ وهي أواخر أسنان الفم، فتؤخذ الثنية بالثنية، ولا تؤخذ ثنية برباعية، ولا ناب بضاحك، كما لا يؤخذ إبهام بخنصر، وتؤخذ اليمنى باليمنى ولا تؤخذ يمنى بيسرى وتؤخذ العليا بالعليا ولا تؤخذ عليا بسفلى، وتؤخذ السن الكبيرة بالصغيرة، والقوية بالضعيفة، كما تؤخذ اليد الصحيحة بالمريضة، لأن

---

(١) بمعناه أخرجه البخاري ٨/ ٢٧٤ (٤٦٦١) ومسلم ٣/ ١٣٠٢ في القسامة (٢٤/ ١٦٧٥).

الاعتبار بالاسم المطلق، وإذا كان كذلك لم يخل حال السن المقلوعة بالجناية من أن تقلع من أصلها أو يكسر ما ظهر منها، فإن قلعت من أصلها قلعت سن الجاني من أصلها الداخل في لحم العمور ومنابت الأسنان، وإن كسر ما ظهر منها وبرز من لحم العمور كسر من سن الجاني ما ظهر منها وترك عليه ما ستره اللحم من أصلها، فإن عفا عن القصاص إلى الدية كانت فيه دية السن خمساً من الإبل كما لو قلعها من أصلها، لأن منفعتها وجمالها بالظاهر دون الباطن، فإن عاد وقطع ما بطن من بقيتها كان فيه حكومة، كمن قطع أصابع الكف وجب عليه دية كف، فإن عاد فقطع بقية الكف كانت عليه حكومة، ولو كان قد قطعها من أصل الكف لم يجب عليه أكثر من الدية، ولو كسر نصف سنة بالطول، فإن أمكن القصاص منها اقتص، وإن تقدر كان عليه نصف ديتها.

فصل: وإن قلع سن من لم يثغر فلا قصاص في الحال ولا دية، لأنها من أسنان اللبن التي جرت العادة بنباتها بعد سقوطها ووجب الانتظار إلى أقصى[1] المدة التي يقول أهل العلم بها من الطِّب أنها تنبت فيه، فإن نبتت فلا قصاص فيها ولا دية، لأن القصاص والدية إنما يجبان فيما يدوم ضرره وعينه ولا يجبان فيما يزول ضرره وشينه كالسن إذا نبتت وكاللطمة إذا آلمت، لزوال ذلك وعوده إلى المعهود منه، فإن كان قد خرج مع سن اللبن حين قلعت دم نظر فيه فإن خرج من لحم العمور وجب فيه أرش، كمن جرح في لحم بدنه فأنهر دمه، وإن خرج من محل السن المقلوعة ففي وجوب الأرش وجهان حكاها أبو حامد الإسفراييني:

أحدهما: لا يجب فيه أرش كمن لطم فرعف لم يجب فيه أرش.

والوجه الثاني: فيه الأرش، لأنه قد قلع بقلعه ما اتصل به من عروق محله ومرابطه فلزمه الأرش، وعلى مقتضى هذا التعليل يجب عليه الأرش وإن لم يخرج دم لقطع تلك المرابط والعروق.

فإن قيل به كان هذا الوجه الثاني أصح، وإن لم يقل به كان الوجه الأول أصح، والقول الثاني عندي أولى.

فإذا ثبت وجوب الانتظار بالسن المقلوعة وقت نباتها لم يخل حال صاحبها من أحد أمرين:

إما أن يعيش إلى ذلك الوقت أو يموت قبله، فإن عاش إليه لم يخل حال تلك السن المقلوعة من أحد أمرين:

---

(١) في ب أجل.

إما أن تنبت أو لا تنبت، فإن لم تنبت وجب فيها القصاص، فإن عفا عنه فالدية تامة، لأنه قلع سناً لم تعد فصارت كسن المثغور وإن نبتت فلها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تنبت كأخواتها في القد واللون، [فلا قود فيها ولا دية.

والحال الثانية: أن تنبت أقصر من أخواتها][1] فالظاهر من قصرها أنه من قلع ما قبلها قبل أوانه فصار منسوباً إلى الجاني فيلزمه دية السن بقدر ما نقص من السن العائد، فإن كان النصف فنصف ديتها، وإن كان الثلث فثلثها.

والحال الثالثة: أن تنبت في قد أخواتها لكنها متغيرة اللون بخضرة أو سواد، فالظاهر أنه من الجناية، فيؤخذ الجاني بأرش تغييرها، وإن مات المقلوع سنه قبل الوقت الذي قدره أهل العلم بالطِّب لعودها فلا قود فيها، لأنَّ الظاهر أنه لو بقي لعادت، والقصاص حد يدرأ بالشبهة.

وأما الدية ففي استحقاقها وجهان:

أحدهما: يستحق، لأن قلعها مستحق وعودها مع البقاء متوهم، فلم يسقط بالظن حكم اليقين.

والوجه الثاني: لا يستحق الدية اعتباراً بالظاهر كما لم يجب القود اعتباراً به.

فصل: وإذا كان المقلوع سنه مثغوراً فعادت سنه ونبتت ففيها قولان:

أحدهما: أنه يصير كغير المثغور إذا عادت سنه بعد قلعها تكون هي الحادثة عن المقلوعة، فلا يجب فيها قصاص ولا دية، كما لو جنى على عينه فأذهب ضوءها ثم عاد الضوء كان هو الأول ولم يكن حادثاً عن غير، فلو كان قد تقدم الاقتصاص منها لم يقتص للجاني منها، لأن المستوفى على وجه القصاص لا يجب فيه القصاص لكن له الدية يرجع بها على المجني عليه لأخذه القصاص من سن لا يستحق فيها القصاص.

والقول الثاني: أن هذه السن الحادثة هبة من الله مستجدة وليست حادثة من المقلوعة، لأن الظاهر من حال المثغور أن سنه إذا انقلعت لم تعد، فلا يسقط بعودها قصاص ولا دية، فيقتص من الجاني وإن عادت من المجني عليه بخلاف من لم يثغر، لأن سن المثغور لا تعود في غالب العادة، وسن غير المثغور تعود في الأغلب، وخالف ضوء العين إذا عاد بعد ذهابه، لأنه كان مستوراً بحائل زال فأبصر بالضوء الأول لا بضوء تجدد وهذه سن تجددت فافترقا، ويتفرع على هذين القولين فرعان:

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

أحدهما: أن يقلع رجل سن فيقتص من سن الجاني بسن المجني عليه، ثم تعود سن الجاني فتنبت.

فإن قيل: إن السن العائدة في المثغور هي هبة مستجدة وليست حادثة عن الأولة، فلا شيء على الجاني بعود سنه من قصاص ولا دية لاستيفاء القصاص منه، وما حدث بعده هبة من الله تعالى له.

وإن قيل: إن السن العائدة في المثغور هي الحادثة عن الأولى، ففي وجوب الاقتصاص منها ثانياً وجهان:

أحدهما: يقتص منها إذا عادت ثانية كما اقتص منها في الأولة، وكذلك لو عادت ثالثة ورابعة، لأنه قد أفقد المجني عليه سنة فوجب أن يقابل بما يفقد سنه.

والوجه الثاني: لا قصاص فيها لاستيفائه منها وأنه جنى دفعه واحدة فلم يجز أن يقتص منه أكثر من دفعه واحدة، فعلى هذا هل تؤخذ منه ديتها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: تؤخذ منه الدية لترك سنه عليه.

والوجه الثاني: لا يؤخذ بالدية كما لم يؤخذ بالقصاص، لأن لا يجمع بين دية وقصاص.

والفرع الثاني: أن يقتص من سن الجاني بسـن المجني عليه، فتعود سن الجاني وتعود سن المجنـي عليه، فلا قصاص هنا من الثانية ولا دية على القولين معاً، لأننا إن قلنا بأن العائدة هبة مستجدة فهي هبة في حق كل واحد منهما، وإن قلنا إنها حادثة عن الأولى فقد عادت سن كل واحد منهما والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَلَعَ لَهُ سِنًّا زَائِدَةً فَفِيْهَا حُكُومَةٌ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لِلْقَالِعِ مِثْلُهَا فَيُقَادُ مِنْهُ».

قال الماوردي: أما السن الزائدة فهي ما زادت على الاثنين والثلاثين سناً المعدودة التي عيناها من أسنان الفم، وتنبت في غير نظام الأسنان، إما خارجة أو داخلة، وتسمى هذه الزيادة سناً ثانية، قال الشاعر:

فَـلاَ يُعْجِبَـنْ ذَا البُخْـلِ كَثْـرَةُ مَـالِـهِ ... فَـإِنَّ الشَّغَـا نقْـصٌ وإِنْ كَـانَ زَائِـدَا

فإذا جنى عليها جان فقلعها لم يخل أن يكون للجاني مثلها أو لا يكون، فإن لم يكن له مثلها فلا قود فيها، لعدم ما يماثلها، كما لو قطع نابه ولم يكن له ناب لم يؤخذ

به غير الناب، فإذا سقط القصاص في الشاغبة فعليه فيها حكومة لا يبلغ بها دية سن غير شاغبة لنقص الأعضاء الزائدة عن أعضاء الخلقة المعهودة، وإن كان للجاني سن زائدة لم يخل من أن تكون في مثل محلها من المجني عليه أو غير محلها، فإن كانت في غير محلها منه مثل أن تكون الزائدة من الجاني مع الأسنان العليا ومن المجني عليه مع الأسنان السفلى أو تكون من الجاني يمنى ومن المجني عليه يسرى، أو تكون من الجاني مقترنة بالناب ومن المجني عليه مقترنة بالثنية فلا قصاص فيها، لأن اختلاف محلهما يمنع من تماثلهما فإن كانت من الجاني في مثل محلها من المجني عليه ففيها القصاص، لتماثلهما في المحل، وسواء اتفقا في القدر والمنفعة أو تفاضلا، لتساويهما في الاسم الخاص كما قلناه فيما كان من أصل الخلقة المعهودة[١].

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنِ اقْتَصَّ حَقَّهُ بِغَيْرِ سُلْطَانٍ عُزِّرَ وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ».

[قال الماوردي: وهذا صحيح ليس لمستحق القصاص أن ينفرد باستيفائه من غير إذن السلطان، سواء كان في نفس أو طرف ثبت ذلك عند سلطان أو لم يثبت لأمرين:

أحدهما: أن في القصاص ما اختلف الفقهاء في استيفائه فلم يتيقن فيه الحكم باجتهاد الولاة.

والثاني: أنه موجود في تعديته في الاقتصاص منه فلم يكن له القصاص إلا بحضور من يزجره عن التعدي، فإن تفرد باستيفائه فقد وصل إلى حقه ويعزر على افتياته، ولا شيء عليه إذا كان ما استوفاه من القصاص ثابتاً فإن ادعاه ولم يكن له بينة لم تقبل دعواه وصار جانياً، فيؤخذ بما جناه من قصاص أو دية، ولا تكون دعواه شبهة في سقوط القصاص عنه، لأن سعداً قال للنبيِّ ﷺ «أرأيتَ يا رسول الله، لو وجدت مع امرأتي رجلاً أقتله؟ قال: «لا، حتى تأتي بأربعة من الشهداء، كفى بالسيف شا» يعني: شاهداً عليك بالقتل، وقال منصور بن إسماعيل (التميمي المصري) من أصحابنا، لا يعزر الولي إذا استوفاه بغير سلطان؛ لأنه استوفى حقه فلا يمنع منه كاسترجاع المغصوب وهذا فاسد بما قدمناه من الأمرين][٢].

---

(١) في أ هنا كمل السفر السادس عشر، ويليه مسألة: قال الشافعي: ولو قال المقتص أخرج يمينك فأخرج يساره، فقطعها وقال: عمـدت وأنا عالم فلا عقل ولا قود.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في أ.

بسم الله الرحمن الرحيم
صلى الله على سيدنا محمد وآله

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ الْمُقْتَصُّ أَخْرِجْ يَمِينَكَ فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ فَقَطَعَهَا وَقَالَ عَمِدْتُ وَأَنَا عَالِمٌ فَلاَ عَقْلَ وَلاَ قِصَاصَ فَإِذَا بَرَأَ اقْتَصَّ مِنْ يَمِينِهِ وَإِنْ قَالَ لَمْ أَسْمَعْ أَوْ رَأَيْتُ أَنَّ القِصَاصَ بِهَا يَسْقُطُ عَنْ يَمِيْنِي لَزِمَ الْمُقْتَصَّ دِيَةُ اليَدِ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل وجب القِصاص عليه في يمناه فأخرج يسراه فقطعها المقتص، فلا يجوز أن تكون اليسرى قصاصاً باليمنى لاستحقاق المماثلة فيه، كما لا تكون اليد قصاصاً بالرجل وإن وقع به التراضي، وإذا كان كذلك بدىء بسؤال فخرج يده قبل سؤال المقتص القاطع هل أخرج يده باذلاً لقطعها أو غير باذل؟ فإن قال: أخرجتها غير باذل لقطعها وإنما أردت بإخراجها التصرف بها سئل حينئذ المقتص القاطع هل علم أنها اليسرى أو لم يعلم؟ فإن قال: لم أعلم أنها اليسرى وظننتها اليمنى فقطعتها قصاصاً فلا قصاص على هذا المقتص في اليسرى وإن لم يكن قصاصاً في اليمنى، لأنها شبهة تدرأ بها الحدود، وعليه ديتها، لأنه قطعها خطأ بغير حق، وهل يسقط بذلك حقه من قطع اليمنى أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: قد سقط حقه من الاقتصاص منها لاعتقاده استيفاء قصاصه، فعلى هذا يرجع المقتص على مخرج يده اليمنى حالة في ماله، لأنها دية عمد، ويرجع مخرج يده اليسرى على عاقلة المقتص، لأنها دية خطأ، ولا يكونا قصاصاً لاختلاف محلهما.

والوجه الثاني: أن حقه في الاقتصاص من اليمنى باق لبقائها، وأن الخطأ بغيرها لا يزيل الحق منها، فعلى هذا يكون للمقتص أن يقطع يمين الجاني المخرج ليسراه إذا اندملت اليسرى، لأن لا يوالي عليه بين قطعين فيسري قطعهما إلى تلفه، وهذا بخلاف ما لو استحق عليه قطع يديه فإنه يجوز أن يوالي عليه في الاقتصاص منهما بين قطعهما ولا ينتظر اندمال أولاهما، لأن قطعهما مستحق فلم ينتظر به الاندمال وفي مسألتنا الأولى غير مستحق فانتظر اندماله لاستيفاء المستحق بعده، فإذا اقتص من اليمنى كان على عاقلته دية يسرى الجاني.

وإن قال المقتص القاطع لليسرى علمت حين قطعتها أنها اليسرى.

قيل عليك منها القِصاص، لأنك أخذتها عمداً بغير حق، سواء علم تحريم قطع اليسرى باليمنى أو جهل، فيقتص من يسراه بيسرى الجاني، فأما حقه في الاقتصاص من يمين الجاني فمعتبر بحاله في قطع اليسرى هل قصد بقطعها القصاص من اليمنى أو لم يقصد بقطعها أن تكون قصاصاً باليمنى؟ فإن لم يقصد قصاصاً باليمنى [كان على حقه من الاقتصاص من يمين الجاني، وإن قصد بقطع اليسرى أن يكون قصاصاً من اليمنى][1] ففي سقوط حقه من الاقتصاص منها وجهان:

أحدهما: قد سقط حقه من قطع اليمنى قصاصاً لاعتقاده استيفاء بدله ويكون له على الجاني ديتها.

والوجه الثاني: أنه على حقه في الاقتصاص من اليمنى، لأنه لما لم تكن اليسرى بدلاً عنهما واستوفى القصاص لها وجب أن يكون على حقه من القصاص من اليمنى.

فصل: وإن قال الجاني المخرج ليسراه: أخرجتها باذلاً لقطعها سئل عن بذلها هل جعلته بدلاً من اليمنى أو غير بدل؟ فإن قال لم أجعله بدلاً لعلمي بأنه لا يقتص من يسرى بيمنى قيل فقطع يدك هدر لإباحتك لها، فلا قود لك فيها ولا دية، ويعزر قاطعها زجراً في حق الله تعالى مع علمه بالحظر، ولا يعذر مع جهله به، ثم يسأل قاطعها هل قطعها قصاصاً أو غير قصاص؟ فإن قال: قطعتها غير قصاص كان على حقه في الاقتصاص من اليمنى بعد اندمال اليسرى، وإن قال: قطعتها قصاصاً من اليمنى، قيل له: علمت أنها اليسرى أو لم تعلم؟ فإن قال: علمت أنها اليسرى صار ذلك عفواً منه عن قطع اليمنى فسقط حقه من الاقتصاص منها، وله ديتها حالّة في مال الجاني، وإن قال: ظننتها اليمنى ولم أعلم أنها اليسرى فهل يسقط بذلك حقه من القصاص في اليمنى؟ على ما مضى من الوجهين:

أحدهما: لا يسقط وله الاقتصاص منها بعد اندمال اليسرى.

والثاني: يسقط القصاص منها ويرجع بديتها، وإن قال المخرج لليسرى أخرجتها لتكون بدلاً من اليمنى سئل قاطعها: هل قطعتها بدلاً من اليمنى أم لا؟ فإن قال: لم أقطعها بدلاً كان عليه القصاص في يسراه، وله القصاص في يمنى الجاني، لأنه لما لم يسقط بذلك حقه من القصاص في اليمنى لم يسقط عنه القصاص في اليسرى، ولم يكن بذل مخرجها مسقطاً لقصاصه نها، لأنه بذلها لتكون معاوضة باليمنى، فإذا لم تكن عوضاً سقط حكم البذل، وإن قال: قطعتها بدلاً [لتكون قصاصاً من اليمنى سئل: هل علمت أنها اليسرى أو لم تعلم؟ فإن علم أنها اليسرى][2] سقط قصاصه من اليمنى،

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

وكان عليه دية اليسرى وله دية اليمنى فيتقاصان، لأنهما ديتا عمد في أموالهما، فإن تفاضلت دية أيديهما لكون أحدهما رجلاً والآخر امرأة تراجعا فضل الدية وإن ظنها اليمنى ولم يعلم أنها اليسرى ففي سقوط القصاص ما قدمناه من الوجهين.

[مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ فِي سَرِقَةٍ لَمْ يُقْطَعْ يَمِينُهُ وَلاَ يُشْبِهُ الحَدُّ حُقُوقَ العِبَادِ».

قال الماوردي: وصورتها: أن يستحق قطع يمين السارق فيخرج يسراه فتقطع فقد قال الشافعي في موضع القديم: القياس أن تقطع يمناه والاستحان إلا تقطع فصار قوله في القديم لم يلزم من تقديم على الاستحسان، لأنه لا يجوز أن يؤخذ يُسْرى السارق بيمناه كالقصاص وتقطع اليمنى بعد قطع اليسرى إذا اندملت، فعلى هذا إذا أخرجها السارق مبيحاً لها لا قصاص فيها ولها دية، وإن أخرجها لتقطع في السرقة بدلاً من يمناه فليستقد بها منه.

وإن عمد الجلاد قطع اليسرى وعلم بها اقتص منه، وإن لم يعلم فلا قصاص عليه وفي وجوب الدية وجهان:

أحدهما: يجب عليه دية للسيد، لأن ما وجب في القود في عمده وجبت الدية في خطئه.

والوجه الثاني: لا دية عليه، لأنه في الخطأ متسلط، وفي العمد ممنوع هذا ما يقتضيه مذهبه في القديم.

فأما قوله في الجديد فلم يختلف أن أخذ اليسرى في السرقة مجزىء عن قطع اليمنى، وإن لم يجزْ في القصاص.

والفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن حقوق الله تعالى موضوعة على المساهلة والمسامحة، وحقوق العباد موضوعة على الاستقصاء والمشاحة؟

والثاني: أن قطع اليمنى في السرقة يسقط بذهابها إذا تآكلت، ولا يسقط حكم الجناية بذهابها في القصاص إذا تآكلت.

والثالث: أن يسرى السارق تقطع إذا عدم اليمنى، ولا تقطع يسرى السارق بجاني إذا عدم اليمنى فلهذه المعاني الثلاثة افترقا][1].

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في أ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ الْجَانِي مَاتَ مِنْ قَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَقَالَ الوَلِيُّ مَاتَ مِنْ غَيْرِهِمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الوَلِيِّ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل قطع يدي رجل ورجليه ثم مات المجني عليه فلا يخلو موته من خمسة أحوال:

أحدها: أن يموت بعد اندمال اليدين والرجلين فيكون الجاني قاطعاً وليس بقاتل فيلزمه إن عفا عن القصاص في يديه ورجليه ديتان إحداهما في اليدين، والأخرى في الرجلين.

والحال الثانية: أن يموت قبل اندمالهما فيصير الجاني قاتلاً يقتص من نفسه بعد الاقتصاص من اليدين والرجلين، فإن عفا عن القصاص كانت عليه دية واحدة، لأن ديات الأطراف تدخل في ديات النفس إذا سرت الجناية إليها.

والحال الثالثة: أن يموت بعد اندمال أحدهما وبقاء الأخرى، كموته بعد اندمال يديه وبقاء رجليه، فيصير الجاني قاتلاً بسراية الرجلين قاطعاً باندمال اليدين وتلزمه ديتان إحداهما في النفس لسراية الرجلين إليهما والأخرى في اليدين لاستقرار ديتها باندمالهما، لأنها تدخل في دية النفس ما لم تندمل، ولا تدخل فيها إذا اندملت.

والحال الرابعة: أن يختلفا فيدعي الولي أنه مات بعد اندمالهما فاستحق على الجاني ديتين، وادعى الجاني أنه مات قبل اندمالهما ليلتزم دية واحدة، فالواجب مع هذا الاختلاف أن يعتبر الزمان الذي بين الجناية والموت، فإن اتسع للاندمال كالشهر فما زاد فالقول قول الولي مع يمينه بالله لقد مات بعد اندمال الجناية، لأنه قد استحق بابتداء الجناية ديتين، وما ادعاه من الاندمال محتمل فلم تقبل دعوى الجاني في إسقاط أحدهما إلا أن يقيم بينة أن المقطوع لم يزل مريضاً حتى مات من الجناية فيحكم بها، ولا يلزمه إلا دية واحدة، وإن ضاق الزمان عن الاندمال كموته بعد يوم أو أسبوع فالقول قول الجاني، لأن ما ادعاه الولي مخالف للظاهر ويحلف الجاني وإن كان الظاهر معه، لجواز أن يموت المقطوع مخنوقاً أو مسموماً، فإن ادعى الولي مع ضيق الزمان عن الاندمال أن المقطوع مات موجاً بذبح أو سم أو خنق صار مع كل واحد منهما ظاهر يوجب العمل عليه، فيكون على وجهين:

أحدهما: أن يكون القول قول الولي مع يمينه وهو الأظهر من مذهب الشافعي، لأنه قد استحق في الظاهر بابتداء الجناية ديتين وما ادعاه من حدوث التوجية محتمل.

والوجه الثاني: أن القول قول الجاني مع يمينه، لأن الظاهر موته من الجناية وما ادعاه الولي من حدوث التوجية غير معلوم فلم يقبل منه، فعلى هذا لو اختلفا في اتساع

الزمان وضيقه فقال الولي: اتسع الزمان للاندمال فالقول قولي في استحقاق الديتين، وقال الجاني ضاق الزمان عن الاندمال فالقول قولي في أن لا تلزمني إلا دية واحدة، فالقول قول الجاني مع يمينه دون الولي، ولا يلزمه إلا دية واحدة لأمرين:

أحدهما: أن الأصل قرب الزمان حتى يعلم بعده.

والثاني: أن الأصل بقاء الجناية حتى يعلم اندمالها.

والحال الخامسة: أن يختلفا فيدعى الولي أنه مات من الجناية فاستحق القصاص في النفس، ويدعى الجاني أنه مات من غير الجناية فلا قود عليه في النفس، فإن ضاق الزمان عن الاندمال فالقول قول الولي مع يمينه، لأن الظاهر معه، فإن اتسع الزمان للاندمال فالقول قول الجاني مع يمينه، لأن الأصل أن لا قصاص عليه في النفس.

فصل: فلو كانت المسألة بضد المسطور وكانت الجناية موضحة توجب خمساً من الإبل ومات المجني عليه واختلف الولي والجاني، فقال الولي: مات من جنايتك فعليك دية النفس أو القصاص فيها، وقال الجاني: بل مات من غير جنايتي فليس عليَّ إلا دية الموضّحة، فإن ضاق الزمان عن الاندمال فالقول قول الولي مع يمينه وله القصاص في النفس أو الدية كاملة، لأن الظاهر معه، وإن اتسع الزمان للاندمال فالقول قول الجاني، لأن الظاهر معه في أن لم يجب بالجناية إلا دية موضّحة وأن النفس لا قصاص فيها، فصار الجواب بضد ما تقدم، لأنها بضده والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُحْضِر الإمَامُ القِصَاصَ عَدْلَيْنِ عَاقِلَيْنِ حَتَّى لَا يُقَادَ إلاَّ بِحَدِيدَةٍ حَادَّةٍ مُسْقَاةٍ وَيَتَفَقَّدَ حَدِيدَهُ لِئَلاَّ يُسَمَّ فَيُقْتَلْ مِنْ حَيْثُ قُطِعَ بِأَيْسَرَ مَا يَكُونُ بِهِ القَطْعُ».

قال الماوردي: وإنما اختار الشافعي أن يحضر القصاص عدلين شاهدين ليشهدا باستيفائه إن استوفى، وبالتعدي فيه إن تعدى، فإن قيل: فما معنى قول الشافعي: «عدلين عاقلين»، والعدلُ لا يكون إلا عاقلاً فمنه ثلاثة أجوبة:

أحدهما: أنه قاله على طريق التأكيد، كما قال الله عز وجل: ﴿فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ﴾ [النحل: ٢٦] و ﴿يَقُولُونَ بِأَفْوَاهِهِمْ﴾ [آل عمران: ١٦٧].

والثاني: أنه أراد بالعقل ثبات النفس وسكون الجأش عند مشاهدة القصاص، وليس كل عدل يمكن جأشه عند مشاهدة القتل والقطع قاله أبو القاسم الصيمري.

والثالث: أنه أراد بالعقل الفطنة والتيقظ ليفطن بما يجري من استيفائه من حق أو تعد، إذ ليس كل عدل يفطن لذلك قاله أبو حامد الإسفراييني، فإن غاب الشاهدان عن استيفاء القصاص لم يؤثر فيه وكان المسيء هو الحاكم بالقصاص دون المستوفي له،

فأما صفة ما يستوفى به القصاص من الحديد فقد ذكرنا أنه ينبغي لمن حكم باستيفائه من سلطان أو قاض أن يتفقده حتى لا يكون مَثْلوماً كَالاًّ ولا مسموماً، لأنَّ الكَالَّ يعذب المقتص منه والمسموم يهري لحمه، فإن اقتص بكال مثلوم لم يعزر، وإن اقتص بمسموم فإن كان القصاص في النفس فقد استوفى ولا غرم في السم لكن يعزر المقتص أدباً، كما لو قطع المقتص منه بعد قتله قطعاً، وإن كان في طرف فأفضى السم إلى تلفه وصار التلف حادثاً عن القصاص الذي لا يضمن وعن السم الذي يضمن فيلزم نصف الدية لحدوث التلف عن مباح ومحظور كمن جرح مرتداً ثم أسلم وجرحه بعد إسلامه أخرى ثم مات ضمن نصف ديته لتلفه عن سببين أحدهما مباح والآخر محظور.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُرْزَقُ مَنْ يُقِيمُ الحُدُودَ وَيَأْخُذ القِصَاص مِنْ سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ مِنَ الخُمُسِ كَمَا يَرْزُقُ الحُكَّام فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَعَلَى المُقْتَصِّ مِنْهُ الأَجْرُ كَمَا عَلَيْهِ أَجْرُ الكِيَالِ وَالوزَانِ فِيمَا يَلْزَمُهُ».

قال الماوردي: ينبغي للإمام أن يندب لاستيفاء الحدود والقصاص رجلاً أميناً يرزق من بيت المال إن لم يجد متطوعاً، لأنه من المصالح العامة، ويكون من مال المصالح وهو خمس الخمس سهم رسول الله ﷺ من الفيء والغنيمة المعد بعده للمصالح العامة، فإذا استوفى الجلاد القصاص أعطى أجرته منه، فإن أعوز بيت المال أو كان فيه ولزم صرفه فيما هو أولى منه من سد الثغور وفي أرزاق الجيوش منه كانت على المقتص منه أجرته دون المقتص له.

وقال أبو حنيفة: أجرته على المقتص له دون المقتص منه استدلالاً بأن حقه متعين، وإنما يحتاج إلى الفصل بين حقه من حق غيره فكانت أجرة الفاضل على مستوفيه كمشتري الثمرة يلزمه أجرة لقاطها وجذاذها، وكمشتري الصبرة يلزمه أجرة حمالها ونقالها، ولأنه لما كانت أجرة متعد المال على مستوفيه دون موفيه كذلك القصاص، ولأن العامل في الصدقات مستوف من أرباب الأموال لأهل السهمان، ثم كانت أجرته في مال أهل السهمان المستوفى لهم دون أرباب الأموال المستوفى منهم وجب أن تكون أجرة المقتص في مال المستوفى له دون المستوفى منه.

ودليلنا هو أن القصاص استيفاء حق فوجب أن تكون أجرته على الموفي دون المستوفي كأجرة الكيال والوزان، ولأنه قطع مستحق فوجب أن تكون أجرته على المقطوع منه كالختان وحلق شعر المحرم.

فإن قيل فالختان وحلق شعر المحرم حق للمقطوع منه فلذلك وجب عليه أجرته والقصاص حق للمقطوع له دون المقطوع منه فكان المقطوع له أولى بالتزام أجرته من المقطوع منه.

قلنا: هما سواء، لأن الختان وحلق الشعر حق على المقطوع منه كما أن القصاص حق على المقطوع منه، غير أن الحق في الختان والحلق لله تعالى وفي القصاص للولي فكما التزم حق الله التزم حق الآدمي.

فأما الجواب عن استدلاله بأجرة الجذاذ والنقل فهو أن ذلك تصرف فيما قد استقر ملكه عليه فاختص بمؤنة تصرفه فيه، وكذلك أجرة منتقد الثمن، وليس كذلك القصاص، لأنه إبقاء للحق ومؤونة الإبقاء مستحقة على الموفي كما قال تعالى: ﴿فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ﴾ [يوسف: ٨٨]. ثم ثبت أن أجرة الكيال على الموفي دون المستوفي، كذلك في القصاص وأما عامل الصدقات فهو نائب عن أهل السهمان في الاستيفاء لهم، وليس بنائب عن أرباب الأموال في الإبقاء عنهم فكانت أجرته واجبة على من ناب عنه كأجرة الوكيل، وخالف المقتص، لأنه يقوم بالإبقاء دون الاستيفاء، فصار بالكيال والوزان أشبه.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا أن أجرة القصاص على المقتص منه دون المقتص له فقال المقتص منه: أنا أقتص لك من نفسي لتسقط عني أجرة القصاص لم يكن ذلك له لأمرين:

أحدهما: أن موجب المماثلة في القصاص يقتضي أن يؤخذ منه ما أخذه من غيره، ولا يكون هو الآخذ لهما معاً.

والثاني: أنه حق عليه فلم يجز أن يكون هو المستوفي له كما لو أراد بائع الصبرة أن يكيلها بنفسه لم يكن له ذلك، فلو قال السارق وقد وجب قطع يده أنا أقطع يد نفسي ولا التزم أجرة قاطعي ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز كالقصاص.

والوجه الثاني: يجوز، لأن قطع السرقة حق لله يقصد به النكال والزجر فجاز أن يقوم بحق الله تعالى عليه وخالف القصاص المستحق للآدمي وبالله التوفيق.

بَابُ عَفْوِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثُمَّ يَمُوتُ وَغَيْرِ ذَلِكَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَمْداً قَدْ عَفَوْتُ عَنْ جِنَايَتِهِ مِنْ قَوْدٍ وَعَقْلٍ ثُمَّ صَحَّ جَازَ فِيمَا لَزِمَهُ بِالجِنَايَةِ وَلَمْ يَجُزْ فِيمَا لَزِمَهُ مِنَ الزِّيَادَةِ لأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ وَجَبَتْ حِينَ عَفَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا كانت جناية العمد على طرف كإصبع فعفى المجني عليه عنها لم يخل حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تندمل.

والثاني: أن تسري إلى ما دون النفس.

والثالث: أن تسري إلى النفس.

فأما القسم الأول: وهو أن تندمل الجناية ولا تسري فهو مسطور المسألة، فإذا كانت على إصبع قطعها فاندملت لم يخل حال العفو عنها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعفو عما وجب بها من قود وعقل.

والثاني: أن يعفو عن القود وحده.

والثالث: أن يعفو عما وجب بها على الإطلاق.

فأما القسم الأول: وهو أن يعفو عما وجب بها من قود وعقل فيصح عفوه عنهما جميعاً فلا يستحق بها قوداً ولا دية وهو قول أبي حنيفة وجمهور الفقهاء.

وقال المزني: «يصح عفوه عن القود ولا يصح عفوه عن الدية» لأن القود وجب قبل عفوه والدية لم تجب إلا بعد عفوه، لأنه لو طلب القود قبل الاندمال استحقه، ولو طلب الدية قبل الاندمال لم يستحقها، والعفو عما وجب صحيح وعما لم يجب مردود، وهذا فاسد، لأن الدية مستحقة بالجناية وأنما يتأخر استيفاؤها إلى الاندمال كالديون المؤجلة بدليل أن عبداً لو جنى عليه فباعه سيده قبل اندمال جنايته ثم اندملت في يد مشتريه كان أرشها لبائعه دون مشتريه، لأنه استحقها بالجناية الحادثة في ملكه

ولم يستحقها المشتري وإن اندملت في ملكه فصار ذلك عفواً عما وجب له وإن لم يستحق قبضها، وفيه انفصال عما احتج له.

وأما القسم الثاني: وهو أن يعفو عن القود فلا يكون ذلك عفواً عن الدية ويكون عفواً مقصوراً على القود وحده، لأنه لما خصّه بالذكر اختص بالحكم.

وأما القسم الثالث: وهو أن يعفو عما وجب بالجناية ولا يسمى قوداً ولا عقلاً فيكون ذلك عفواً عن القود، وهل يكون عفواً عن الدية أم لا؟ على قولين: بناء على اختلاف قوليه فيما توجبه جناية العمد.

فإن قيل: إنها توجب أحد الأمرين من القود أو العقل كان ذلك عفواً عن الدية كما كان عفواً عن القود لوجوب الدية بالجناية كوجوب القود بها.

وإن قيل: إنها توجب القود وحده [على التعيين] ولا تجب الدية إلا باختيار المجني عليه لم يصح عفوه عن الدية وإن صح عفوه عن القود، لأن القود وجب والدية لم تجب، فهذا حكم الجناية إذا اندملت.

وأما القسم الثاني: وهو أن تسري إلى ما دون النفس كسرايتها من الإصبع إلى الكف فلا قود في الكف لثلاثة معان:

أحدها: أن سقوط القود في أصل الجناية موجب لسقوطه فيما حدث عنها.

والثاني: أن السراية إلى الأطراف لا توجب القود وإن وجب بالسراية إلى النفس لما قدمناه من الفرق بينهما.

والثالث: أن أخذ الكف مع استيفاء الإصبع غير ممكن، فأما دية ما ذهب بالسراية من الكف فواجب مستحق لا يسقط بالعفو عن دية الإصبع لثلاثة معان:

أحدها: أنه لم يتوجه إليه عفو.

والثاني: أنه لم يجب عند العفو ولم يتوجه إليه عفو.

والثالث: أن الدية لما تبعضت لم يسر العفو عن بعضها إلى جميعها، والقود لما لم يتبعض سرى العفو عن بعضه إلى جميعه، ويلزمه أربعة أعشار الدية أربعون من الإبل، لأن في الإصبع المعفو عنها عشر الدية.

وأما القسم الثالث: وهو أن تسري جناية الإصبع إلى النفس فيموت منها فلا قود في النفس لمعنى واحد، وهو أن سقوط القود في أصل الجناية يوجب سقوط فيما حدث عنها، وعليه دية النفس إلا قدر دية الإصبع إذا صح العفو عن ديتها، لما قدمناه

من المعاني الثلاثة، فيلزمه تسعة أعشار الدية، لأن دية الإصبع عشرها إلا أن يمنع من الوصية للقاتل على ما سنذكره فيلزمه جميعها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ قَدْ عَفَوْتُ عَنْهَا وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا مِنْ عَقْلٍ وَقَوَدٍ ثُمَّ مَاتَ مِنْهَا فَلاَ سَبِيلَ إِلَى القَوْدِ لِلْعَفْوِ وَنُظِرَ إِلَى أَرْشِ الجِنَايَةِ فَكَانَ فِيْهَا قَوْلاَنِ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ جَائِزٌ العَفْوِ عَنْهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِ العَافِي كَأَنَّهَا مُوَضِحَةٌ فَهِيَ نِصْفُ العُشْرِ وَيُؤْخَذُ بِبَاقِي الدِّيَةِ. وَالقَوْلِ الثَّانِي أَنْ يُؤْخَذَ بِجَمِيعِ الجِنَايَةِ لأَنَّهَا صَارَتْ نَفْساً وَهَذَا قَاتِلٌ لاَ يَجُوزُ لَهُ وَصِيَّةٌ بِحَالٍ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَوْلَى بِقَوْلِهِ لأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ فَلَمَّا بَطُلَ بَعْضُهَا بَطُلَ جَمِيعُهَا».

قال الماوردي: وهذه المسألة تخالف ما تقدمها في «صفة العفو» وإن وافقتها في الصورة، وهو أن يقول المجني عليه وقد قطعت إصبعه عمداً: قد عفوت عنها وعما يحدث عنها من قود وعقل، وكان عفوه في المسألة الأولى مقصوراً على العفو عنها دون ما حث منها فينقسم حال الجناية على ما قدمناه من الأقسام الثلاثة:

أحدها: أن تندمل، فيكون على ما مضى من صحة عفوه عن القود في الأصبع وعن ديتها.

والقسم الثاني: أن تسرى الجناية إلى ما دون النفس كسرايتها إلى الكف فيسقط القود فيها بالعفو عنه، ويبرأ من دية الإصبع لعفوه عنه ويؤخذ بدية الباقي من أصابع الكف وهي أربع ذهبت بالسراية مع الكف وذلك أربعون من الإبل، ولا يبرأ منه بالعفو عنه، لأنه إبراء مما لم يجب، والإبراء من الحقوق قبل وجوبها باطل مردود.

والقسم الثالث: وهو مسألة الكتاب: أن تسري الجناية إلى النفس فيموت منهما وقد عفا عنها وعما يحدث منها من قود فيسقط القود عنه في النفس والإصبع بالعفو عنه، وأما الدية فقد صار هذا الجاني قاتلاً والعفو عنه من عطايا المريض المعتبرة من الثلث كالوصايا، وقد اختلف قول الشافعي في الوصية للقاتل على قولين:

أحدهما: باطلة كالميراث، لقول النبي ﷺ «لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ» فعم الميراث والوصية، ولأن الميراث أقوى وأثبت من الوصية لدخوله في ملك الوارث بغير قبول ولا اختيار ووقوف الوصية على القبول والاختيار، فلما منع القتل من الميراث الذي هو أقوى كان بأن يمنع من الوصية التي هي أضعف أولى.

والقول الثاني: أن الوصية للقاتل جائزة وإن لم يرث لتخصيص النص بردها للوارث لقول النبي ﷺ «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» فدل على

عموم جوازها لغير الوارث، ولأن الكفر يمنع من الميراث ولا يمنع من الوصية، كذلك القتل.

فإن قيل بالقول الأول: وهو أن الوصية للقاتل باطلة لزمته الدية كلها ولم يبرأ منها بالعفو عنها، وسواء ما وجبت بالجناية قبل العفو وما حدث بعده بالسراية، لأن سراية جنايته إلى النفس قد جعلته قاتلاً.

فإن قيل: فإذا أبطلتم الوصية للقاتل وأسقطتم عفوه عن الدية فهلا بطل العفو عن القود، لأنه وصية لقاتل كما أبطلتم عفوه عن الدية أو أخرتم عفوه عن الدية كما أخرتم عفوه عن القود؟ قيل: لأن الدية مال والقود ليس بمال لأمرين:

أحدهما: أنه لو وصى لرجل بثلث ماله كان الموصي له شريكاً في الدية ولم يكن شريكاً في القود.

والثاني: أنه لو وصى لرجل بالدية صح، ولو وصى له بالقود لم يصح فلذلك صح العفو عن القود ولم يصح عن الدية، فهذا حكم عفوه على القول الذي ترد فيه الوصية للقاتل.

وإن قيل بجواز الوصية للقاتل اعتبر حال عفوه، فإن خرج مخرج الوصية فقال: قد وصيت له بها وبما يحدث عنها من قود وعقل صح عفوه عن جميع الدية ما وجب منها قبل العفو من دية الإصبع وما حدث بعده من دية النفس وإن لم تكن قد وجبت عند العفو، لأن الوصايا تصح بما وجب وبما سيجب، وبما ملك وبما سيملك، [وإذا صار ذلك وصية كانت الدية معتبرة من الثلث][(1)] كسائر الوصايا، فإن احتملها الثلث صح جميعها فيبرىء الجاني من الدية كلها، وإن لم يحتملها الثلث أمضى منها قدر ما احتمله الثلث ورد فيما عجز إلا أن يجيزه الورثة، وإن لم يخرجه مخرج الوصية وجعله عفواً أو إبراءً محضاً فقد اختلف قول الشافعي في عفوه وإبرائه هل يجري مجرى الوصية أم لا؟ على قولين:

أحدهما: يجري مجرى الوصية لاعتباره من الثلث، فعلى هذا يكون على ما مضى من صحة جميعه إذا احتمله الثلث.

والقول الثاني: أنه لا يصير وصية وإن اعتبر من الثلث، لأن الوصية عطية وهو العفو، والإبراء هو ترك وإسقاط، فخرج عن عطايا الوصايا، فعلى هذا يبرأ الجاني فيما وجب قبل العفو وهو دية الإصبع ولا يبرأ فيما وجب بعده من دية النفس، لأنه إبراء

---

(١) سقط في ب.

منه قبل وجوبه واستحقاقه ويلزمه من الدية تسعة أعشارها، واعترض المزني على هذا القول حين رأى الشافعي قد بعّض عفوه فأجاز بعضه ورد بعضه اعتراضاً وهم فيه فقال: إن صحت الوصية للقاتل صحت في الجميع، وإن بطلت ردت في الجميع، ولم يكن لتبعيضها وتفريقها وجه، وهذا وهم منه لأن الشافعي ما بعّض عفوه وفرقه إذا كان وصية، والحاكم في جميعه على ما ذكره من صحته في الكل، وإن جازت الوصية له أو إبطاله في الكل وإن ردت وإنما فرقه إذا جعل إسقاطاً وإبراء، لأن من حكم الإبراء على مذهبه أن يصحّ فيما وجب ويبطل فيما لم يجب فبطل اعتراضه.

مسألة: قَالَ المزني رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «قال ـ يعني الشافعي وَلأَنَّهُ قَطَعَ بِأَنَّهُ لَوْ عَفَا وَالْقَاتِلُ عَبْدٌ جَازَ العَفْوُ مِنْ ثُلُثِ المَيِّتِ (قال) وَإِنَّمَا أَجَزْنَا ذَلِكَ لأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِسَيِّدِ العَبْدِ مَعَ أَهْلِ الوَصَايَا».

قال الماوردي: [وهذه مسألة من إحدى ثلاث مسائل أوردها المزني هاهنا لاعتراضه الذي قدمته][1]، وصورتها في عبد جنى على حر فعفى المجني عليه عنها وعما يحدث منها من قود وعقل، ثم سرت الجناية إلى نفسه فمات عنها، فهذا العفو قد تضمن إسقاط القود وإسقاط الدية، والقود مستحق على العبد الجاني، والدية مستحقة على سيده لتعلقها برقبة عبده، وإذا كان كذلك لم يخل حال العفو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مطلقاً.

والثاني: أن يضاف إلى العبد.

والثالث: أن يضاف إلى السيد.

فإن كان مطلقاً بأن قال الجاني: عفوت عنها وعما يحدث عنها من عقل وقود صح العفو عن القود في حق العبد، وصح عن الدية في حق السيد، وسواء جازت الوصية للقاتل أو لم تجز، لأنها وصية للسيد والسيد غير قاتل، وإن كان العفو مضافاً إلى العبد بأن قال له المجني عليه قد عفوت عنك وعما يجب لي عليك من قود وعقل صح العفو عن القود ولم يصح عفوه عن الدية لوجوب القود على العبد ووجوب الدية على السيد، وإن كان العفو مضافاً إلى السيد بأن قال المجني عليه: قد عفوت عما وجب لي على سيدك من قود وعقل صح عفوه عن الدية ولم يصح عفوه عن القود لوجوب الدية على السيد ووجوب القود على العبد.

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

مسألة: **قَالَ المزني** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «قال ـ يعني الشافعي وَلأَنَّهُ قَالَ فِي قَتْلِ الخطإ لَوْ عَفَا عَنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ جَازَ عَفْوُهُ لأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِغَيْرِ قَاتِلٍ».

وهذه المسألة الثانية التي أوردها المزني لحجاجه وهو أن تكون الجناية خطأ فيعفو عنها المجني عليه ثم تسري إلى نفسه فيموت منها فلا يخلو ثبوت هذه الجناية من أحد أمرين إما بأن تكون بإقرار أو بينة فإن أقر بها الجاني وعدمت فيها البينة لزمت بإقراره كما يلزم جناية العمد.

وقال مالك: لا يلزم إقراره بجناية الخطأ وإن لزم بجناية العمد، لأن دية الخطأ على العاقلة فصار مقراً بها على غيره فبطل إقراره وهذا فاسد، لقول النبي ﷺ «لا تحمل العاقلة عبداً ولا عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً»[1] فأثبت للاعتراف حكماً ونفاه عن العاقلة فدل على لزومه، ولأن للقتل الخطأ حكمين الكفارة والدية، لقول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] فإذا وجبت الكفارة بإقراره وجبت به الدية، ولأن ما وجب بالبينة وجب بالإقرار كالدين، وإذا لزم [إقراره بها وجبت الدية عليه دون عاقلته إذا لم][2] يصدقوه لتوجه التهمة إليه، ولذلك أسقطها رسول الله ﷺ عنهم، وإذا لزمته الدية وقد صار قاتلاً جرى على العفو عنها حكم العفو عن دية العمد في إبطاله إن ردت الوصية للقاتل وجوازه إن أمضيت.

فصل: وإن ثبتت جناية الخطأ بالبينة وجبت الدية على العاقلة، وفي وجوبها قولان:

أحدهما: وجبت عليهم ابتداء من غير أن يتوجه وجوبها على الجاني.

والقول الثاني: أنها وجبت على الجاني ثم تحملتها العاقلة عنه، وعاقلته عصبته، فإن عدموا فجميع المسلمين في بيت مالهم، لأن دين الحق قد عقد الموالاة بينهم فصار المسلم لا يعدم عصبة، وإذا كان كذلك لم يخل مخرج عفوه من أن يكون وصية أو إبراء فإن كان وصية على ما ذكرنا فلا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يجعلها للعاقلة فيقول: قد وصيت بها وبما يحدث منها لعاقلته فتصح هذه الوصية في ثلثه إذا احتملها، وتبرأ العاقلة منها، سواء أجيزت الوصية للقاتل أو ردت، لأن العاقلة غير قتلة.

---

(١) لا يصح مرفوعاً وهو من قول عامر كما في سنن الدارقطني ٣/ ١٧٧؛ والبيهقي ٨/ ١٠٤، وانظر التلخيص الحبير ٤/ ٣٢، ٣٣.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

والقسم الثاني: أن يجعلها للقاتل فيقول: قد وصيت بها وبما يحدث منها للجاني فإن ردت الوصية للقاتل وجبت الدية على العاقلة لورثة المقتول، فإن أجيزت الوصية للقاتل فإن له استيفاءها من عاقلته، لأنها وصية له بما عليهم، سواء قيل بوجوبها عليهم تحملاً أو ابتداء، لأنهم تحملوها ساعة وجوبها عليه من غير مهلة فصارت الوصية بها بعد استحقاقها عليهم.

والقسم الثالث: أن يجعل الوصية بها مطلقة فيقول قد وصيت بها وما يحدث منها، ولا يسمى الموصي له بها، فهذه وصية باطلة، لأنها لغير مسمى، وللورثة استيفاؤها من العاقلة.

فصل: وإن لم يخرج عفوه مخرج الوصية بل كان عفواً وإبراء محضاً فالعفو والإبراء لا ينتقل من جهة من وجبت عليه الدية إلى غيره بخلاف الوصية، سواء أجرى عليه حكم الوصية أو حكم الإسقاط، إلا أنه إن جرى عليه حكم الوصية كان عفواً عن جميع الدية، وإن جرى عليه حكم الإسقاط كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية دون ما حدث عنها، لأن الإبراء منه كان قبل وجوبه، وإذا كان كذلك لم يخل حال عفوه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتوجه إلى الجاني فيقول: قد عفوت عنك وعما يحدث بجنايتك، فإن قيل: إن الدية وجبت ابتداء على العاقلة لم يبرأوا منها، وكانوا مأخوذين بها، لأن العفو عن غيرهم، وإن قيل: إنها وجبت في الابتداء على الجاني ثم تحملها العاقلة عنه صح العفو عنها وبرأت العاقلة منها لتوجه العفو إلى محل الوجوب، سواء جعل هذا العفو في حكم الوصايا أو الإبراء، وسواء أجيزت الوصية للقاتل أو ردت، لأن وجوب الدية على الجاني غير مستقر لانتقالها في الحال عنه إلى عاقلته فلم يكن في الوصية بها ما يمنع القتل منها إذا لم ينتقل إليه مالها، لكن إن أجرى عليه حكم الوصية كان عفواً عن جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الإبراء أو الإسقاط كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية دون ما حدث بعدها بالسراية فيلزم العاقلة ما حدث بالسراية دون ما لزم بابتداء الجناية.

والقسم الثاني: أن يتوجه العفو إلى العاقلة فيقول: قد عفوت عن عاقلتك في جنايتك وما يحدث منها فيصح العفو عنهم، سواء قيل بوجوبها عليهم ابتداء أو تحملاً، لأنهم محل استقرارها، ولا مطالبة على الجاني بها، لانتقالها عنه إلى من بريء منها، لكن إن أجرى على العفو حكم الوصية كان عفواً عن جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الإبراء كان عفواً عما وجب بابتداء الجناية، وتؤخذ العاقلة بما حدث بالسراية.

والقسم الثالث: أن يكون العفو مطلقاً فيقول: قد عفوت عنها وعما يحدث منها، فيصح العفو على الأحوال كلها، لتوجه العفو المطلق إلى محل الحق، لكن إن أجرى عليه حكم الوصية صح في جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الإبراء صح فيما وجب بالجناية وبطل فيما حدث بالسراية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ كَانَ الْقَاتِلُ خَطَأً ذمياً لَا يَجْرِي عَلَى عَاقِلَتِهِ الحُكْمُ أَوْ مُسْلِماً أَقَرَّ بِجِنَايَةٍ خَطَأً فَالدِّيَةُ فِي أَمْوَالِهِمَا وَالْعَفْوُ بَاطِلٌ لأَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِلْقَاتِلِ وَلَوْ كَانَ لَهُمَا عَاقِلَةٌ لَمْ يَكُنْ عَفْواً عَنِ العَاقِلَةِ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ عَفَوْتُ عَنْهُ أَرْشَ الجِنَايَةِ أَوْ مَا يَلْزَمُ مِنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ قَدْ عَفَوْتُ ذَلِكَ عَنِ عَاقِلَتِهِ فَيَجُوزُ ذَلِكَ لَهَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قَدْ أَثْبَتَ أَنَّهَا وَصِيَّةٌ وَأَنَّهَا بَاطلَةٌ لِقَاتِلٍ».

قال الماوردي: وهذه المسألة الثالثة من مسائل حجاجه، وهي مصورة في الذمي إذا لم تكن له عاقلة، وفي المسلم إذا أقر بالجناية ولم يقم بها بينة، وهما يستويان في حكم جناية الخطأ وإن افترقا فيها من وجه آخر، واستواؤهما فيها أن الذمي إذا كانت له عاقلة لا يجري عليهم حكمنا كانت جناية خطئه في ماله، فلو جرى عليهم حكمنا كانت جنايته على عاقلته، والمسلم إذا أقر بجناية الخطأ كانت الدية في ماله، ولو قامت بها بينة كانت على عاقلته، فصار المسلم إذا أقر بجناية الخطأ كالذمي إذا لم يجر على عاقلته حكم في وجوب الدية عليهما في أموالهما، فإذا كان كذلك فهما قاتلان، فإن ردت الوصية للقاتل وجبت الدية عليهما سواء خرج العفو مخرج الوصية أو مخرج الإبراء، وإن أجيزت الوصية للقاتل صح العفو عن جميع الدية، وإن أجرى عليه حكم الوصية، وإن أجرى على العفو حكم الإبراء صح فيما وجب بالجناية وبطل فيما حدث بالسراية، وأما ما يفترق المسلم والذمي فيه من جناية الخطأ فهو أن المسلم إذا لم تكن له عاقلة كانت جنايته في ماله لأن المسلمين أولياء المسلم دون الكافر فعقلوا عن المسلم ولم يعقلوا عن الكافر، ولئن صار مالهما بالموت إلى بيت المال إذا لم يكن لهما وارث فحكمه مختلف، لأن مال المسلم ينتقل إلى بيت المال ميراثاً وينتقل مال الذمي إليه فيئاً، وفيما أوردناه من شرح المذهب في هذه المسائل الثلاث التي احتج بها المزني ما يزول به احتجاج وهمه وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ جَنَى عَبْدٌ عَلَى حُرٍّ فَابْتَاعَهُ بِأَرْشِ الجُرْحِ فَهُوَ عَفْوٌ وَلَمْ يَجُزِ البَيْعُ إِلاَّ أَنْ يَعْلَمَا أَرْشَ الجُرْحِ لأَنَّ الأَثْمَانَ لَا تَجُوزُ إِلاَّ مَعْلُومَةً فَإِنْ أَصَابَ بِهِ عَيْباً رَدَّهُ وَكَانَ لَهُ فِي عُنُقِهِ أَرْشُ جِنَايَتِهِ».

قال الماوردي: وصورتها: في عبد جنى على حر جناية عمد فالتمس المجني

عليه أن يبتاعه من سيده، فالسيد بالخيار بين بيعه عليه أو منعه منه، سواء أراد السيد أن يفديه من جنايته أو أن يبيعه فيها، لأن البيع عقد مراضاة لا يلزم إلا بالاختيار، فإن أجاب سيده إلى بيعه على المجني عليه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يبيعه عليه بثمن في الذمة.

والثاني: أن بيعه بأرش الجناية، فإن كان البيع بثمن في الذمة لم يكن الابتياع عفواً عن القود لاستحقاقه على العبد لو كان في ملك المجني عليه، ولم يسقط بانتقاله إليه، وإذا كان كذلك لم يخل القصاص من أن يكون مستحقاً في طرف أو نفس، فإن كان مستحقاً في طرف فالبيع جائز، وللمجني عليه أن يقتص من أطرافه إذا صار في ملكه كما كان له أن يقتص منه في ملك بائعه، ولا خيار له في نقصه بهذا القصاص، لعلمه باستحقاقه، وإن كان القصاص في نفسه لم يمنع ذلك من جواز بيعه لتردد حاله بين عفو واقتصاص، كالمريض المدمن[1] يجوز بيعه مع خوف موته لتردد حاله بين برء وعطب، وإذا كان البيع جائزاً فولي المجني عليه بعد ابتياعه على حقه من القصاص، وهو فيه بالخيار، فإن عفا عنه استقر البيع فيه، وكان له مطالبة بائعه بالدية إن كانت بقدر ثمنه فما دونه، وإن كانت أكثر منه فعلى قولين:

أحدهما: يطالبه بجميعها.

والثاني: ليس له إلا قدر ثمنه، وسيده البائع مخير بين دفع الثمن الذي قبضه بعينه وبين أن يدفع إليه غيره، ويكون الباقي من الدية بعد ثمنه هدراً، وإن اقتص منه ولي المجني عليه المشتري له فقد اختلف أصحابنا في الاقتصاص منه هل يجري مجرى مستهلكه بالغصب أو مجرى موته بالمرض؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه يجري مجرى استحقاقه بالغصب، فعلى هذا يكون لولي المجني عليه أن يرجع على البائع بثمنه مع علمه بحاله، لأن من اشترى عبداً من غاصبه مع علمه بغصبه كان له الرجوع بثمنه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن القصاص يجري مجرى موته بالمرض، فعلى هذا لا يرجع بثمنه لتلفه في يده ولا بأرش عينه لعلمه بجنايته.

فصل: وإن اشتراه المجني عليه أو وليه بأرش جنايته فهي مسألة الكتاب فيكون ذلك عفواً عن القصاص بمجرد الطلب، سواء تم البيع بينهما أم لا؛ لأنه عدول إلى الأرش، والعدول إليه عفو، ثم ينظر في أرش الجناية فإن جهلها المتبايعان كان البيع باطلاً للجهل بقدر الثمن، وإن علماها فعلى ضربين:

---

(١) في أ المدلف.

أحدهما: أن تكون مقدرة ورقاً أو ذهباً، فالبيع جائز.

والثاني: أن تكون مقدرة إبلاً كالجناية على الإصبع مقدرة بعشر من الإبل أثلاثاً في العمد وأخماساً في الخطأ، فإذا ابتاعه بها فهي معلومة الجنس والسن مجهولة النوع والصفة، وفي جواز جعلها صداقاً قولان:

أحدهما: يجوز للعلم بجنسها وسنها وثبوتها في الذمة واستحقاق المطالبة بها.

والثاني: لا يجوز للجهل بنوعها وحبسها، وأن حكم العقود أضيق وأغلظ.

فأما البيع فقد اختلف أصحابنا فيه، فكان أبو علي بن أبي هريرة يخرّجه على قولين كالصداق، لأنهماعقدامعاوضة، وذهب أبو إسحاق المروزي إلى بطلانه قولاً واحداً وإن كان الصداق على قولين، للفرق بينهما باتساع حكم الصداق لثبوته بعقد وغير عقد وضيق حكم البيع الذي لا يستحق الثمن فيه إلا بعقد.

فإن قيل ببطلان البيع كان أرش الجناية في رقبة العبد يباع فيها إلا أن يفديه السيد منها.

فإن قيل بجواز البيع برىء العبد وبائعه من أرش جنايته، فإن وجد به المجني عليه أو وليه عيباً سوى الجناية كان له أن يرده به ويعود أرش الجناية في رقبته فيباع فيها أو يفديه السيد منها.

فإن قيل فما الفائدة في رده بعيبه وليس للمجني عليه غير ثمنه معيباً؟

قيل: لجواز أن يرغب في ابتياعه من يرضى بعيبه فيبرأ المجني عليه من ضمان دركه. وبالله التوفيق.

تم كتاب جراح العمد والحمد لله

كتاب الديات

بَابُ أَسْنَانِ الإِبِلِ المُغَلَّظَةِ وَالعَمْدِ وَكَيْفَ يُشْبِهُ العَمْدُ الخَطَأَ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ زَيْدِ بْنِ جُدْعَانَ عَنِ القَاسِمِ بْنِ رَبِيعَةَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ «أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ العَمْدِ الخَطَأَ بِالسَّوْطِ وَالعَصَا مائَة مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةً مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا» (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: فَهَذَا خَطَأٌ فِي القَتْلِ وَإِنْ كَانَ عَمْداً فِي الضَّرْبِ».

قال الماوردي: والأصل في وجوب الدية الكتاب والسنّة.

فأما االكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] فنصّ على دية أجمل بيانها حتى أخذ من السنّة الذي قدمه الشافعي بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ العَمْدِ الخَطَإِ بِالسَّوْطِ وَالعَصَا مائَة مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خِلَفَةٌ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا».

فإذا ثبت وجوب الدية بالكتاب والسنّة فالقتل ينقسم ثلاثة أقسام:

قسم يكون عمداً محضاً.

وقسم يكون خطأً محضاً.

وقسم يكون عمد الخطإ يأخذ من العمد شبهاً ومن الخطأ شبهاً.

فأما العمد المحض: فهو أن يكون عامداً في فعله بما يقتل مثله قاصداً لقتله، وذلك أن يضربه بسيف أو ما يقتل مثله من المثقل عامداً في الفعل قاصداً للنفس.

وأما الخطأ المحض: فهو أن لا يعمد الفعل ولا يقصد النفس، وذلك بأن يرمي هدفاً أو صيداً أو يلقى حجراً فيعترضه إنسان فتصيبه الرمية فيموت منها فيكون مخطئاً في الفعل والقصد.

وأما عمد الخطإ: فهو أن يكون عامداً في الفعل غير قاصداً للقتل وذلك بأن يعمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب وإن جاز أن يقتل كالسوط والعصا وما توسط من المثقل الذي يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل، فيأخذ شبهاً من العمد لعمده للفعل،

ويأخذ شبهاً من الخطأ لعدم قصده للقتل فسمي عمد الخطإ، لوجود صفة العمد في الفعل وصفة الخطأ في عدم القصد، فصار العمد ما كان عامداً في فعله وقصده، والخطأ ما كان مخطئاً في فعله وقصده، وعمد الخطأ ما كان عامداً في فعله خاطئاً في قصده، ووافق أبو حنيفة على عمد الخطإ، وخالف فيه مالك: وقال: لا أعرف عمد الخطإ وليس القتل إلا عمداً أو خطأ، وليس بينهما ثالث، كما قال: لا أعرف الخنثى وما هو إلا ذكر أو أنثى استدلالاً باستحالة اجتماع الضدين في حالة، لأن الخطأ ضد العمد فاستحال أن يجتمعا، كما استحال أن يكون قائماً قاعداً، ومتحركاً ساكناً، ونائماً مستيقظاً، قال: ولذلك ذكر الله تعالى في كتابه حكم العمد المحض وحكم الخطأ المحض ولم يذكر حكم عمد الخطإ لاستحالته.

ودليلنا السنّة المعمول بها، ثم الإجماع المنعقد بعدها ثم الاعتبار الموجب لمقتضاها.

فأما السنّة فما قدمه المزني ورواه الشافعي عن سفيان بن عيينة عن علي بن زيد ابن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ الْعَمْدِ الخطإِ بِالسَّوطِ وَالْعَصَا مائَة مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَة، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خلفَةٌ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا» فدل على مالك من ثلاثة أوجه:

أحدها: وصفه بالعمد الخطأ، ومالك ينكرها.

والثاني: إيجاب الدية فيه، ومالك يوجب القود.

والثالث: أنه قدر الدية بمائة من الإبل، ومالك يوجب ما تراضيا به كالأثمان.

فإن قيل: فهذا الحديث لا يصح الاحتجاج به من وجهين:

أحدهما: أن علي بن زيد بن جدعان ضعيف لا يؤخذ بحديثه.

والثاني: أن القاسم بن ربيعة لم يلق ابن عمر فكان الحديث منقطعاً.

قيل أما الوجه الأول في ضعف علي بن زيد فغير مسلم بل هو ثقة قد نقل عنه سفيان وغيره[1].

وأما الوجه الثاني في انقطاعه فليس يمتنع أن يكون القاسم بن ربيعة قد لقي ابن عمر، وعلى أنه قد روي من طريق أبي داود عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس،

---

(١) أكثر ما أخذ عليه رفع الأحاديث التي يرويها على تشيع فيه وقد أخرج له مسلم في الصحيح والبخاري في الأدب والأربعة وغيرهما انظر التاريخ الكبير للبخاري ٣/ ٢/ ٢٧٥ التهذيب ٧/ ٣٢٢.

فصار من هذا الوجه متصلاً، ويحتمل أن يكون قد رواه عن ابن عمر تارة وعن عقبة بن أوس أخرى.

وأما الإجماع فهو مروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، والمغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم أنهم اتفقوا على عمد الخطأ وإن اختلفوا في بعض أحكامه، ولم يعرف لهم في الصحابة مخالف فصار إجماعاً وأما الاعتبار: فهو أن العمد المحض لما جمع صفتين من اعتماد الفعل وقصد النفس وسلب الخطأ المحض الصفتين وجب أن تكون ما وجد فيه إحدى الصفتين وهو اعتماد الفعل وسلب الأخرى وهو قصد النفس أن يجري عليه حكم العمد من وجه وهو تغليظ الدية لاعتماد الفعل وحكم الخطأ من وجه وهو سقوط القود، لأنه خاطىء في النفس فصار من هذا الوجه عمد الخطأ ولا يكون ذلك جميعاً بين ضدين ممتنعين، لأنه ليس يجمع بينهما في حكم واحد فيمتنعان.

فصل: فإذا تقرر ثبوت حكم العمد الخطأ فالدية تنقسم ثلاثة أقسام اعتباراً بأقسام القتل.

أحدها: دية العمد المحض، وهي مختصة بثلاثة أحكام:

أحدها: تغليظها على ما سنذكره.

والثاني: تعجيلها.

والثالث: وجوبها في مال الجاني.

والقسم الثاني: دية الخطأ وهي مختصة بثلاثة أحكام تخالف تلك الأحكام:

أحدها: أن تكون مخففة.

والثاني: أن تكون مؤجلة.

والثالث: أن تكون على العاقلة.

والقسم الثالث: دية العمد الخطأ وهي مختصة بثلاثة أحكام:

أحدها: مأخوذ من أحكام العمد المحض وهو تغليظها.

والثاني والثالث: مأخوذان من أحكام الخطإ المحض وهو تأجيلها ووجوبها على العاقلة.

مسألة: قَالَ المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيَّ بِعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ وَعَطَاءٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالاَ فِي تَغْلِيظِ الإِبِلِ أَرْبَعُونَ خِلْفَةً وَثَلاَثُونَ حِقَّةً وَثَلاَثُونَ

جَذَعَةً (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: وَالخِلْفَةُ الحَامِلُ وَقل مَا تَحْمِلُ إلاَّ ثَنِيَّةً فَصَاعِداً فَأَيَّةُ نَاقَةٍ مِنْ إِبِلِ العَاقِلَة حَمَلَتْ فَهِيَ خِلْفَةٌ تُجْزِىءُ فِي الدِّيَةِ مَا لَمْ تَكُنْ مَعِيبَةً».

قال الماوردي: تغليظ الدية في الإبل يكون بزيادة السن والصفة مع اتفاق القدر، وتغليظها في الدراهم والدنانير يكون بزيادة العين مع اتفاق الصفة.

فأما الدية من الإبل فهي مائة بعير لا يختلف قدرها بالتغليظ والتخفيف، واختلف في تغليظها بالسن والصفة فذهب الشافعي إلى أنها أثلاث: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، والخلفات الحوامل التي في بطونها أولادها، وهل ما تحمل إلا ثنية.

وهو في الصحابة قول: عمر، وعثمان، وعلي، وزيد، وابن عباس، والمغيرة.

وفي التابعين قول عطاء، ومجاهد، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير.

وفي الفقهاء قول مالك، وربيعة بن عبد الرحمن، وأهل الحرمين، ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة: تغليظها أن تكون أرباعاً خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، ولم يوجب الخلفات، فخالف في السن والصفة وبه قال سفيان الثوري وأبو يوسف، استدلالاً بأن بدل النفس لا يستحق فيه الحوامل كالخطأ، لأن الحوامل لا تستحق في الزكاة فلم تستحق في الدية كالزائد على الثنايا، ولأن الحمل صفة مجهولة فلم يستحق ثبوتها في الذمة كالمسعر.

ودليلنا قول النبي ﷺ: «أَلاَ إِنَّ فِي قَتِيلِ الْعَمْدِ الخَطَأَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مَائَةٌ مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خلْفَة فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا».

وقد روي أنه قال على درج الكعبة ليعم بيانه فلم يجز خلافه ولا دفعه بالتأول.

فإن قيل: فإذا عولتم على هذا النص في الخلفات الأربعين فبأي دليل أوجبتم ثلاثين حقة وثلاثين جذعة؟ قيل: لأمرين:

أحدهما: قول عمر ومن تابعه من الصحابة والتابعين.

والثاني: أنه لما نص على الخلفات لتغليظها علم أن الباقي دونها ودون الثنايا هي الجذاع، ودون الجذاع الحقاق، فلم يقتصر بالباقي على سن واحدة، لأنه خلاف للإجماع، فجعلناه من سنين متواليين، فلذلك أوجبنا ثلاثين جذعة، وثلاثين حقة على أنه قد روى محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن

جده قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّداً دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَإِنْ شَاؤُا قَتَلُوا وَإِنْ شَاؤُا أَخَذُوا الدِّيَةَ وَهِيَ ثَلاَثُونَ حِقَّةٌ وَثَلاَثُونَ جَذَعَةٌ وَأَرْبَعُونَ خلفَةٌ وَمَا صُولِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ»[1] ولأنه لما كان تغليظ الدية ضد تخفيفها اقتضى أن يكون أدنى ما في المغلظة من الأسنان هو أعلى أسنان المخففة لأجل العلتين، فوجب بأن يكون المستحق فيها الجذاع والحقاق دون بنات لبون وبنات مخاض، وهذا يمنع من قياسهم على الخطإ، ويمنع قياسهم على الزكاة أنه لما وجب في الدية الثنايا وإن لم تجب في الزكاة، وما ذكروه من الجهل بالحمل فغير صحيح، لأن للحمل أمارات تدل عليه له أحكام تتوجه إليه ولا يمتنع أن يثبت في الذمة منها ما يثبت فيها من غير الدية كما ثبت فيها الجذاع والثنايا كالمطلقة من غير نعت ولا صفة.

فصل: فإذا ثبت تغليظها في الإبل بما وصفنا فقد اختلف قول الشافعي: هل يعتبر في الحوامل السن أم لا؟ على قولين:

أحدهما: أنه لا يعتبر فيها السن، وأي ناقة حملت من ثنية أو ما دونها لزم أخذها في تغليظ الدية، لقول النبي ﷺ: «مِنْهَا أَرْبَعُونَ خلفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا».

والقول الثاني: أنه يعتبر فيها السن أن تكون ثنية فما فوقها، ولا يقبل ما دون هذا السن من الحوامل، لرواية عقبة بن أوس أن النبي ﷺ قال: «مِنْهَا أَرْبَعُونَ خلفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا مَا بَيْنَ الثنية إِلَى بَازِلِ عَامِهَا»[2].

فأما تغليظها في الذهب والورق فيكون زيادة ثلثها على ما سنذكره.

فصل: وإذ قد تقرر صفة الدية المغلظة فهي تتغلظ في العمد المحض إذا سقط فيه القود وتكون في مال الجاني حالة، وتتغلظ في عمد الخطأ وتكون على العاقلة مؤجلة، ولا يجب فيه القود، وأوجب مالك فيه القود وجعلها ابن شبرمة في مال الجاني دون عاقلته.

والدليل عليها ما رواه عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ فِي عمية أو رَمْياً بِحَجَرٍ أَوْ ضَرْباً بِعَصاً أَوْ سَوْطٍ فَعَلَيْهِ عَقلُ الْخَطَإِ وَمَنْ قَتَلَ عَمداً فَهُوَ قَوَدٌ لاَ يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَاتِلِهِ فَمَنْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَاتِلِهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِيْنَ لاَ يُقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلاَ عَدْلٌ»[3].

---

(١) أخرجه الترمذي ١٣٨٧ وأحمد ٢/ ١٨٣ و٢١٧ وابن ماجة ٢٦٢٦؛ والدارقطني ٣/ ١٧٧؛ والبيهقي ٨/ ٥٣.

(١) أحمد في المسند ٥/ ٤١٢ والنسائي ٨/ ٤١ واللفظ له.

(٢) الدارقطني ٣/ ٩٥ وأخرجه أبو داود (٤٥٣٩) والنسائي ٨/ ٣٩، والطبراني في الكبير ١١/ ٦ و٥٢ وانظر نصب الراية ٤/ ٣٢٨، ٣٣٢ وانظر الشافعي في المسند (١٤٥٥) والمجمع ٦/ ٢٨٦.

وروى سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ مُغَلَّظٌ مِثْلَ الْعَمْدِ وَلاَ يُقْتَلُ صَاحِبُهُ»[(١)].

ذكرهما الدارقطني في «سننه» فسقط بهما قول مالك وابن شبرمة.

فصل: فإذا صح ما ذكرناه فدية العمد المحض مغلظة بأربعة أشياء، بالسن، والصفة، والتعجيل، والمحل، فتكون في مال الجاني دون عاقلته، ودية الخطأ المحض مخففة بأربعة أشياء بالسن، والصفة، والتأجيل، والمحل، فتكون على عاقلته دونه، ودية عمد الخطأ مغلظة بشيئين الصفة والسن، ومخففة بشيئين التأجيل والمحل، لأنه لما كان عامداً في فعله بخلاف الخطأ ومخطئاً في قصده بخلاف العمد توسط فيها بين حكم الخطأ والعمد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ لَوْ ضَرَبَهُ بِعَمُودٍ خَفِيفٍ أَوْ بِحَجَرٍ لاَ يَشْدَخُ أَوْ بِحَدِّ سَيْفٍ لَمْ يَجْرَحْ أَوْ أَلْقَاهُ فِي بَحْرٍ قُرْبَ البَرِّ وَهُوَ يُحْسِنُ العَوْمَ أَوْ مَاءٍ الأَغْلَبُ أَنَّهُ لاَ يَمُوتُ مِنْ مِثْلِهِ فَمَاتَ فَلاَ قَوَدَ وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ وَكَذَلِكَ الجِرَاحُ».

قال الماوردي: قصد الشافعي بهذا بيان عمد الخطإ بأن يكون عامداً في فعله خاطئاً في قصده وجملته أن آلة القتل على ضربين محدد، ومثقل:

فأما المحدد من الحديد إذا ضرب بحده أو برمته فهو عمد محض، لأنه لما كان لا يضرب بحده إلا لقصد القتل صار عامداً في فعله وقصده، فصار عمداً محضاً وأما المثقل فينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقتل ولا يسلم منه مضروبه كالحجر العظيم والخشبة الكبيرة إذا ضربه بهما فهذا كالمحدد في أنه عمد محض، لأنه لا يقصد به الضرب إلا للقتل فصار عامداً في الفعل والقصد.

والقسم الثاني: ما كان خفيفاً لا يقتل مثله من ضرب به كالنواة من الحجارة والقلم من الخشب فهذا هدر لا يضمن.

والقسم الثالث: ما كان متوسطاً من الحجر والخشب يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل فإذا قتل فهو عمد الخطأ، لأنه عامد في فعله خاطىء في قصده.

وأما إن ألقاه في بحر بقرب البر وهو يحسن العوم فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون مما لا يسلم من مثله لعظم موجه وقلّة خلاص من يلقى في مثله، فهذا قاتل عمد يجب عليه القود له مدة في فعله وقصده.

والقسم الثاني: أن يكون مما لا يموت فيه من يحسن العوم فلا شيء فيه.

---

(١) أخرجه الدارقطني ٣/ ٩٥، وأبو داود (٤٥٦٥) وأحمد ٢/ ١٨٣ والبيهقي ٨/ ٧١ وانظر نصب الراية ٤/ ٣٣٢.

والقسم الثالث: ما جاز أن يموت منه وجاز أن يسلم، فهذا من عمد الخطأ، لعمده في فعله وخطئه في قصده.

وأما شجاج الرأس إذا كان بالمثقل فهو على ضربين:

أحدهما: [أن يكون مثله يشج في الأغلب، فإذا ضربه به فأوضحه كانت موضحة عمد يجب فيها القود، لأنه عامد في فعله وقصده.

والثاني][1]: أن يكون مثله يجوز أن يشج ويجوز أن لا يشج، فإذا أوضحه فهو موضحة عمد الخطأ فيها الدية دون القود.

فأما الضرب الثالث الذي قسمناه في النفس وهو أن لا يقتل مثله في الأغلب فيقترن به الموت فيستحيل الشجاج أن يكون ما لا يشج مثله فيقترن به الشجاج، لأن الموت قد يكون بالطبع وبالأسباب الخفية من أمراض وأعراض، فجاز أن يقترن بالضرب وإن لم يحدث عنه، والشجاج لا تحدث بالطبع ولا بالأسباب الخافية فلم يكن حدوثه إلا من الضرب، وقد يكون الحجر عمداً محضاً في الشجاج، لأن مثله يوضح الرأس لا محالة ويكون ذلك الحجر عمداً الخطأ في النفس، فإن كان في النفس، لأن مثله يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل فلا يجب به القود في النفس، وإن كان في شجاج الموضحة وجب به القود فيصير الفرق بين النفس وما دونها من وجهين:

أحدهما: أنه قد يكون الفعل في النفس هدراً ولا يكون الشجاج هدراً.

والثاني: أنه قد يكون المثقل في النفس عمد الخطإ وفي الشجاج عمداً محضاً ثم يكون تغليظ الدية فيهما دون النفس من الأطراف والجراح لتغليظها في النفس على ما سنذكره.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ التَّغْلِيظُ فِي النَّفْسِ وَالجِرَاحِ فِي الشَّهْرِ الحَرَامِ وَالبَلَدِ الحَرَامِ وَذِي الرَّحِمِ وَرُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى فِي دِيَةِ امْرَأَةٍ وُطِئَتْ بِمَكَّةَ بِدِيَةٍ وَثُلُثٍ (قال) وَهَكَذَا أَسْنَانُ دِيَةِ العَمْدِ حَالَّةٌ فِي مَالِهِ إِذَا زَالَ عَنْهُ القِصَاصُ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: إِذَا كَانَتِ المُغَلَّظَةُ أَعْلَى سِنًّا مِنْ سِنِّ الخَطَإِ لِلتَّغْلِيظِ فَالْعَامِدُ أَحَقُّ بِالتَّغْلِيظِ إِذَا صَارَتْ عَلَيْهِ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ».

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

قال الماوردي: اعلم أن الدية على ثلاثة أقسام:

أحدها: دية العمد المحض، وهي مغلظة تجب على الجاني حَالَّة.

والثاني: دية العمد الخطإ وهي مغلظة تجب مؤجلة على العاقلة، فتساوي الديتان في التغليظ، ويختلفان في التأجيل والتحمل، فتكون في العمد المحض حالة في مال الجاني، وفي عمد الخطإ مؤجلة على عاقلته، لأنه لما كان عمد الخطإ أخف من العمد المحض وقد ساواه في تغليظ الدية لعمده في الفعل خالفه في التأجيل والمحل لخطئه في القصد.

والقسم الثالث: دية الخطإ المحض فهي مخففة على ما سنذكره من صفة التخفيف تتحملها العاقلة مؤجلة في ثلاثة سنين ولا تتغلظ إلا في ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون قتل الخطإ في الحرم.

والثاني: أن يكون في الأشهر الحرم.

والثالث: أن يكون على ذي الرحم المحرم فتكون مغلظة في الخطإ المحض كما تتغلظ دية العمد المحض ودية العمد الخطإ، فيصير تغليظ الدية في خمسة أحوال:

في العمد المحض، وفي العمد الخطإ، وفي الخطإ المحض، وفي الحرم، وفي الأشهر الحرم، وعلى ذي الرحم المحرم.

وقال أبو حنيفة: لا تتغلظ دية الخطإ المحض بالحرم ولا بالأشهر الحرم ولا على ذي الرحم.

وبه قال مالك والنخعي، والشعبي، استدلالاً برواية ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «دِيَةُ الْخَطَإِ أَخْمَاسٌ»[1] ولم يفرق، ولأن ما وجب بقتل الخطإ لم يتغلظ بالزمان والمكان كالكفارة، ولأن قتل الخطإ أخف من قتل العمد، فلما لم يكن للحرم والرحم والأشهر الحرم زيادة تأثير في قتل العمد فأولى أن لا يكون لها زيادة تأثير في قتل الخطأ، ولأن لحرم المدينة حرمة كما لحرم مكة حرمة، ولشهر رمضان حرمة كما للأشهر الحرم حرمة، ولشرف النسب حرمة كما للرحم حرمة، ثم لم يتغلظ الدية بحرمة المدينة وحرمة شهر رمضان وحرمة شرف النسب كذلك لا تتغلظ بحرمة الحرم، وحرمة الأشهر الحرم، وحرمة الرحم، لأن القتل كالزنا لوجوب القتل به تارة وما دونه أخرى، فلما لم يتغلظ حكم الزنا بالمكان والزمان والرحم لم يتغلظ حكم القتل، ولأنه لو تغلظ حكم القتل بكل واحد من هذه الثلاثة لوجب إذا جمعها أن يضاعف التغليظ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٩/ ١٣٣.

بها وفي إجماعهم على سقوط هذا دليل على سقوط ذلك، ولأن الأموال تضمن كالنفوس، والعبد يضمن بالقتل كالحر، ولم يتغلظ ضمان الأموال وقتل العبد بهذه الثلاثة كذلك لا يتغلظ بها ضمان النفوس في الأحرار.

ودليلنا عليه انعقاد الإجماع به.

روي ذلك عن عمر، وعثمان، وابن عباس.

فأما عمر فروى ليث عن مجاهد عن عمر بن الخطاب أنه قال: من قتل في الحرم، أو قتل في الأشهر الحرم، أو قتل ذا رحم فعليه دية وثلث[١].

وأما عثمان فروى ابن أبي نجيح عن أبيه أن عثمان قضى في دية امرأة قتلت بمكة بستة آلاف درهم وألفي درهم تغليظاً لأجل الحرم[٢].

وفي رواية الشافعي أنه قضى في دية امرأة ديست في الطواف بالبيت فهلكت بثمانية آلاف درهم.

وأما ابن عباس فروي نافع بن جبير أن رجلاً قتل في الشهر الحرام في الحرم فقال ابن عباس: الدية اثناعشر ألفاً وأربعة آلاف تغليظاً، لأجل الحرم، وأربعة آلاف للشهر الحرام[٣].

وليس لقول لهؤلاء الصحابة رضي اللهعنهم مع انتشاره عنهم لأن فيهم إمامين مخالف فثبت أنه إجماع لا يجوز خلافه.

فإن قيل يجوز أن يكون التغليظ الذي أجمعوا عليه هو في العمد المحض أو في عمد الخطأ فلا يكون فيه دليل على تغليظه بهذه الأسباب الثلاثة في الخطأ فعنه جوابان:

أحدهما: أنهم قد نصوا على تغليظها بهذه الأسباب، ولو كانت في عمد الخطإ لما تغلظت بها.

والثاني: أنه حكم نقل مع سبب فاقتضى أن يكون محمولاً عليه، كما نقل عن النبي ﷺ أنه «سهى» فسجد فكان محمولاً على سجوده لأجل السهو، ولأنه لما كانت هذه الأسباب الثلاثة مخصوصة بتغليظ الحرمة في القتل جاز أن يتغلظ بها حكم القتل.

---

(١) منقطع رواه البيهقي ٨/ ٧١.
(٢) الشافعي والبيهقي ٨/ ٧١.
(٣) البيهقي ٨/ ٧١.

أما الحرم فلقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُقَاتِلُوهُمْ عِندَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ﴾ [البقرة: ١٩١].

ولرواية أبي سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ حرم مكة، فمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسفك فيها دماً، ولا يعضدن فيها شجراً، فإن رخص مترخص فقال إنها أحلت لرسول الله ﷺ فإن الله أحلها لي ساعة، ثم هي حرام إلى أن تقوم الساعة ولأنه لما تغلظ بالحرم حرمة الصيد كان أولى أن تغلظ به نفوس الآدميين.

وأما الأشهر الحرم فلقول الله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ﴾ [التوبة: ٣٦].

وقال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧]. وقد قال القتال فيها محرماً في صدر الإسلام لعظم حرمتها، وأما ذو الرحم فلقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ وَيَخَافُونَ سُوءَ الْحِسَابِ﴾ [الرعد: ٢١] فقيل هي الرحم أمر الله بوصلها ويخشون ربهم في قطعها، ويخافون سوء الحساب في المعاقبة عليها، ولأن رسول الله ﷺ منع أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة من قتل أبيه يوم بدر، وقال: «دعه يلي قتله غيرك» حتى قتله حمزة بن عبد المطلب، ومنع أبا بكر من قتل ابنه عبد الرحمن يوم أحد، وإذا كانت هذه الثلاثة مخصوصة بزيادة الحرمة وعظم المأثم في القتل جاز أن يختص بتغليظ الدية كالعمد وعمد الخطأ.

ويدل عليه من طريق القياس: أنه قتل في الحرم فكان العمد والخطأ في قدر غرمه سواء كقتل الصيد.

وأما الجواب عن عموم جواب ابن مسعود فتخصيصه بدليلنا.

وأما قياسهم على الكفارة، فالجواب عنه أنها لما لم تتغلظ بالعمد لم تتغلظ بهذه الأسباب، والدية لما تغلظت بالعمد تغلظت بهذه الأسباب.

وأما قياسهم على العمد فالمعنى فيه أنه قد استوفى غاية التغليظ فلم يبق للتغليظ تأثير والخطأ بخلافه.

وأما اعتبارهم حرم مكة بحرم المدينة فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من غلظ الدية فيها كتغليظها بمكة من قوله في القديم «إن صيدها مضمون» فعلى هذا يسقط الاستدلال.

وقال الأكثرون: لا تتغلظ الدية فيها وإن تغلظت بحرم مكة، لأن حرم مكة أغلظ حرمة لاختصاصه بنسكي الحج والعمرة، وتحريم الدخول إليه إلا بإحرام، فلذلك تغلظت الدية فيه بخلاف المدينة، وهكذا اختلف أصحابنا في تغليظ الدية بالقتل في الإحرام على هذين الوجهين.

وأما اعتبارهم الأشهر الحرم بشهر رمضان فغير صحيح، لأن حرمة شر رمضان مختصة بالعبادة دون القتل، وحرمة الأشهر الحرم مختصة بالقتل فلذلك تغلظت الدية بالأشهر الحرم ولم تتغلظ بشهر رمضان.

وأما اعتبارهم ذا الرحم بذي النسب فلا يصح، لأن حرمة الرحم أقوى لاختصاصها بالتوارث والنفقة.

وأما اعتبار القتل بالزنا، فالفرق بينهما: أن الزنا لما لم يختلف حكمه باختلاف الأعيان لم يختلف المكان والزمان، ولما اختلف حكم القتل باختلاف الأعيان جاز أن يختلف بالمكان والزمان.

وأما اعتبارهم نفوس الأحرار بنفوس العبيد والأموال.

فالفرق بينهما: أنه لما لم يختلف في نفوس العبيد والأموال غرم العمد والخطأ لم يختلف بالزمان والمكان، ولما اختلف في نفوس الأحرار غرم العمد والخطأ اختلف بالزمان والمكان والله أعلم.

فصل: فأما استيفاء القصاص والحدود في الحرم فيجوز أن يقتص في الحرم من القاتل في الحل والحرم، وكذلك إقامة الحدود.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يقتص من القاتل في الحل إذا لجأ إلى الحرم، ويلجأ إلى الخروج منه بالهجر وترك المبايعة والمشاراة معه حتى يخرج فيقتص منه في الحل، استدلالاً بقول الله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكاً وَهُدًى لِلْعَالَمِينَ فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً﴾ [آل عمران: ٩٦].

وقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَماً آمِناً وَيُتَخَطَّفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ﴾ [العنكبوت: ٦٧] فوجب بهاتين الآيتين أن يكون داخله آمناً، وليس قتله فيه أمناً.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللَّهِ الْقَاتِلُ غَيْرَ قَاتِلِهِ وَالْضَارِبُ غَيْرَ ضَارِبِهِ وَالْقَاتِلُ فِي الْحَرَمِ، وَالْقَاتِلُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ»[1].

(١) أخرجه أحمد ٢/١٧٩، ١٨٧، ٢٠٧؛ والحاكم ٤/٣٤٩.

وقوله: «الْقَاتِلُ فِي الحَرَمِ»: يعني قوداً وقصاصاً، لأن ابتداء القاتل داخل في قوله: «القاتل غير قاتله» ولأن حرمة الحرم منتشرة عن حرمة الكعبة فلما لم يجز قتله في الكعبة لم يجز قتله فيما انتشرت حرمتها إليه من جميع الحرم، ولأن حرمة الآدميين أغلظ من حرمة الصيد، فلما حرم قتل الصيد إذا ألجأ إلى الحرم كان قتل الآدمي أشد تحريماً.

ودليلنا عموم الظواهر من الكتاب والسنة في القصاص وإن لم يقترن بها تخصيص الحل من الحرم، ولأن كل قصاص جاز استيفاؤه في الحل جاز استيفاؤه في الحرم كالقاتل في الحرم ولأن كل قصاص استوفى من جانبه في الحرم استوفى منه إذا لجأ إلى الحرم كالأطراف، لأن أبا حنيفة وافق عليها، ولأن كل موضع كان محلاً للقصاص إذا جنى فيه كان محلاً له وإن جنى في غيره كالحل، ولأن النص وارد بتحريم الهجر وإباحة البيع قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقال رسول الله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ» فأمر أبو حنيفة بهجره وهو محظور، ومنع من بيعه وهو مباح، وأخر الاقتصاص منه وهو واجب، فصار في الكل مخالفاً للنص.

فأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: ٩٦] فهو أنه محمول على البيت لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا﴾ [آل عمران: ٩٦].

فإن قيل: فالمراد به الحرم، لأنه قال: ﴿فِيهِ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَقَامُ إِبْرَاهِيمَ﴾ [آل عمران: ٩٦] ومقامه خارج البيت لا فيه فعنه جوابان:

أحدهما: أن مقام إبراهيم حجر منقول لا يستقر مكانه، فيجوز أن يكون في وقت وضع الحجر في البيت ثم أخرج منه.

والثاني: أنه محمول على أنه في مقام إبراهيم آيات بينات.

وأما قوله تعالى ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا﴾ [العنكبوت: ٦٧] فهو دليلنا لأن مقتضى الأمن أن لا يؤخر فيه الحقوق ويعجل استيفاؤها لأهلها، وإذا أخرت صارت مضاعة فخرج الحرم عن أن يكون آمناً.

وأما الجواب عن الخبر وقوله «الْقَاتِلُ فِي الحَرَمِ» فمحمول على ابتداء القتل ظلماً بغير حق دون القصاص لأمرين:

أحدهما: أن لقتل القصاص أسماء هو أخص إطلاقه على غيره.

والثاني: أنه جعله من أعتى الناس وليس المقتص من أعتى الناس، لأنه مستوف

لحقه ومستوفي الحق لا يكون عاتياً، وإنما العاتي المبتدىء ولئن كان داخلاً في قوله: «من قتل غير قاتله» فأعيد ذكر قتله في الحرم تغليظاً وتأكيداً كما قال تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ [البقرة: ٢٣٨] وأما جمعه بين الكعبة والحرم فقد أجمعنا على الفرق بينهما لأنه يقتص منه في الحرم إذا قتل فيه فجاز أن يقتص منه فيه إذا لجأ إليه، ولا يقتص منه في الكعبة إذا قتل فيها، فلم يقتص منه فيها إذا لجأ إليها، وما ذكروه من الصيد وتغليظ حرمة الآدمي عليه فاسد بالإحرام، لأنه يمنع من قتل الصيد ولا يمنع من القصاص مع تغليظ حرمة الآدمي على الصيد كذلك حال الإحرام والله أعلم.

بَابُ أَسْنَانِ الخَطَإ وَتَقْوِيمِهَا وَدِيَاتِ النُّفُوسِ وَالجِرَاحِ وَغيْرِهَا

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ فَأَبَانَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ ﷺ أَنَّ الدِّيَّةَ مائَةٌ مِنَ الإِبِلِ وَرُوِيَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ قَالَ إِنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ دِيَةُ الخَطَإِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ عِشْرُونَ ابْنَةَ مَخَاض وَعِشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ ابْنِ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ حِقَّةٍ وَعِشْرُونَ جَذْعَةٍ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ: فَبِهَذَا نَأْخُذُ».

قال الماوردي: أما الدية من الإبل فمائة بعير في العمد، والخطأ، وفي عمد الخطأ، قضى بها رسول الله ﷺ بياناً لقول الله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] وكان أول من قضى بها في الجاهلية على ما حكاه ابن قتيبة في كتاب «المعارف» أبو سارة العدواني الذي كان يفيض بالناس من مزدلفة.

وقيل: إن عبد المطلب أول من سنها فجاء الشرع بها واستقر الحكم عليها إلا أن دية العمد مغلظة على الجاني وقد ذكرنا تغليظها، ودية الْخَطَإِ مخففة على العاقلة، واختلف أهل العلم في صفة تخفيفها، فقالت طائفة: تكون أرباعاً، واختلف من قال بهذا في صفة أرباعها فحكى عن الحسن البصري أنها خمس وعشرون ابنة مخاض، وخمس وعشرون ابنة لبون، وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة.

وبه قال علي بن أبي طالب عليه السلام وحكي عن عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنها عشرون ابنة مخاض وعشرون ابن لبون، وثلاثون ابنة لبون، وثلاثون حقة، وذهب الجمهور إلى أنها أخماس لرواية ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «دِيَةُ الْخَطَإِ أَخْمَاسٌ» واختلف من قال بهذا في صفة أخماسها: فذهب الشافعي أنها عشرون ابنة مخاض وعشرون ابنة لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.

وبه قال من الصحابة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار، والزهري ومن الفقهاء مالك وربيعة والليث بن سعد والثوري.

وقال أبو حنيفة: بمثل ذلك إلا في ابن اللبون فإنه جعل مكانه عشرين ابن مخاض.

وبه قال النخعي وأحمد وإسحاق وأضافوه إلى ابن مسعود استدلالاً برواية عبد الرحمن بن سليمان عن الحجاج بن أرطأة عن زيد بن جبير عن خِشْف بن مالك الطائي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «دِيَةُ الخطإ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ عِشْرُونَ جَذَعَةً وَعِشْرُونَ حِقَّة، وَعِشْرُونَ بِنْت لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بِنْت مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ ابن مَخَاضٍ»[1].

ولأن بنت اللبون سن يجب دونها في الديات سن فوجب أن لا يجب ذكر من هذا السن كالجذاع والحقاق، ولأن موضوع دية الخطأ على التخفيف لتحمل العاقلة لها فكان إيجاب بني المخاض أقرب إلى التخفيف من بني اللبون.

ودليلنا ما رواه قتادة عن لاحق بَن حميد عن أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود أنه قال: دية الخطأ أخماس عشرون جذعة، وعشرون حقة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكر، وعشرون بنات مخاض، هذا موقوف عليه[2].

وقد روى إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطأة عن زيد بن جبير عن خشف ابن مالك عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قَضى فِي دِيَةِ الخطأ أَخْمَاساً: خمساً جذاع، وخمساً حقاق، وخمساً بنات لبون، وخمساً بنات مخاض، وخمساً بني لبون ذكر.

وهذه الرواية أثبت من رواية عبد الرحمن بن سليمان وأشبه بما رواه عن ابن مسعود ابنه أبو عبيدة وعلقمة وهو لا يفتي بخلاف ما يروي ثم يدل عليه ما حكاه الشافعي عن سليمان بن يسار من إجماع الصحابة أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ مائة من الإبل: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وسليمان تابعي وإشارته إلى من تقدمه محمول على الصحابة فصار ذلك إجماعاً نقله عنهم.

ومن طريق القياس: أن كل ما لا يجب في الزكاة لا يجب في دية الخطأ كالثنايا والفصال، ولأن ما استحق من الإبل مواساة لم يجب فيه بنو المخاض كالزكاة، ولأن بنات المخاض أحد طرفي الزكاة فلم يجب ذكورها في الدية كالجذاع في الطرف الأعلى.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٩/ ١٢٨ وأبو داود ٤/ ٦٨٠ حديث (٤٥٤٥) والترمذي ٤/ ١٠ (١٣٨٦) والنسائي ٨/ ٤٣ وابن ماجة (٢/ ٨٧٩) حديث (٢٦٣١) والدارقطني ٣/ ١٧٥ (٢٦٧) والبيهقي ٨/ ٧٥.

(٢) ابن أبي شيبة ٩/ ١٣٣.

فأما الجواب عن حديثهم مع ضعف الحجاج بن أرطأة وأن خشف بن مالك مجهول لم يرو عنه إلا زيد بن جبير فهو أن ما رويناه عنه من خلافه وأنه وافق فيه الجماعة من إبدال بني اللبون مكان بني المخاض أولى.

وأما قياسهم على الجذاع والحقاق فالمعنى فيه: أنه مال أقيم في الزكاة الذكر منها مقام سن دونها فلذلك لم تجب في الدية، وبنو اللبون بخلافها.

وأما قولهم إنها موضوعة على التخفيف، فإذا تخففت من وجه لم يجب تخفيفها من كل وجه، لأننا نوجب فيها مع التخفيف ما نوجبه في المغلظة من الجذاع والحقاق والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ يُكَلَّفُ أَحَدٌ مِنَ العَاقِلَةِ غَيْرَ إِبِلِهِ وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ دُونَهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِبَلَدِهِ إِبِلٌ كُلِّفَ إِلَى أَقْرَبِ البُلْدَانِ إِلَيْهِ».

قال الماوردي: قد مضى الكلام في مقادير الدية من الإبل وأسنانها في العمد والخطإ ونقلها نصاً، فأما أنواعها فلم يرد فيه نص، لأنها موكولة إلى العرف اعتباراً بنظائرها في الشرع، فتؤخذ الدية من إبل العاقلة في الخطأ وإبل القاتل في العمد، فإن كانت إبله عراباً أخذت عراباً، وإن كانت بخاتّي أخذت بختاً، وإن كانت عراباً مهرية أخذت مهرية، وإن كانت محتدبة أخذت محتدبة، تؤخذ من جنس ماله ونوعه كالزكاة وسواء كانت إبله خير الأنواع أو أدونها، فإن عدل عن إبله إلى ما هو أعلى قُبل منه، وإن عدل إلى ما هو أدون لم يقبل كالزكاة، وإن طولب بما هو أعلى لم يجب عليه، وإن طولب بما هو أدون كان مخيراً فيه، فإن لم يكن له إبل كلف الغالب من إبل البلد، فإن لم تكن لبلده إبل كلف الأغلب من إبل أقرب البلاد إليه كما قيل في زكاة الفطر، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَتْ إِبِلُ العَاقِلَةِ مُخْتَلِفَةً أَدَّى كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ مِنْ إِبِلِهِ».

قال الماوردي: واختلاف إبل العاقلة على ضربين:

أحدهما: أن يكون لكل واحد منهم نوع من الإبل، فيؤخذ من كل واحد منهم من النوع الذي في ملكه ولا يكلف أحدهم إبل غيره، كما لو كانت إبل جميعهم نوعاً واحداً.

والضرب الثاني: أن تكون إبل الواحد منهم مختلفة الأنواع، فإن أراد أن يعطى من كل نوع منها جاز، وإن أراد أن يعطى من أحد أنواعها، فإن كان هو الأغلب من

إبله جاز، سواء كان أعلى أو أدنى، وإن لم يكن أغلب إبله، فإن كان من أعلاها جاز قبوله، وإن كان من أدناها قبل من العاقلة في الخطأ، ولم يقبل من الجاني في العمد، لأنها تؤخذ من العاقلة مواساة ومن الجاني استحقاقاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَتْ عِجَافاً أَوْ جُرْباً قِيلَ إِنْ أَدَّيْتَ صِحَاحاً جُبِرَ عَلَى قَبُولِهَا».

قال الماوردي: المستحق في إبل الدية ما كان سليماً من العيوب لأمرين:

أحدهما: أنه يدل عن النفس فأشبه سائر الأعواض.

والثاني: أنه ثابت في الذمة فأشبه زكاة الفطر والنفقات، فإذا كانت إبل العاقلة كلها مراضاة أو عجافاً أو جربى لم يأخذ منها مراضاً ولا عجافاً وأن أخذناها في الزكاة إذا لم يكن في ماله غيرها للفرق بينهما في الوجهين المتقدمين، وأخذنا مثل إبله سليمة من العيوب ولا يعدل إلى الغالب من إبل بلده، لأن النوع معتبر بماله وإن منع العيب أخذه، فصار أصلاً معتبراً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَعْوَزَتِ الإِبِلُ فَقِيمَتُهَا دَنَانِيرُ أَوْ دَرَاهِم كَمَا قَوَّمَهَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَالعِلْمُ مُحِيطٌ بِأَنَّهُ لَمْ يُقَوِّمْهَا إِلاَّ قِيمَةَ يَوْمِهَا فَإِذَا قَوَّمَهَا كَذَلِكَ فَاتِّبَاعُهُ أَنْ تَقُومُ مَتَى وَجَبَتْ وَلَعَلَّهُ أَنْ لاَ يَكُونَ قَوَّمَهَا إِلاَّ فِي حِينٍ وَبَلَدٍ أَعْوَزَتْ فِيهِ أَوْ يَتَرَاضَى الجَانِي وَالوَلِيُّ فَيَدُلُّ عَلَى تَقْوِيمِهِ لِلإِعْوَازِ قَوْلُهُ لاَ يُكَلَّفُ أَعْرَابِيٌّ الذَّهَبَ وَلاَ الوَرِقِ لأَنَّهُ يَجِدُ الإِبِلَ وَأَخْذُهُ ذَلِكَ مِنَ القَرَوِيِّ لإِعْوَازِ الإِبِلِ فِيمَا أَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ. وَلَوْ جَازَ أَنْ يَقُومَ بِغَيْرِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ جَعَلْنَا عَلَى أَهْلِ الخَيْلِ الخَيْلَ وَعَلى أَهْلِ الطَّعَامِ الطَّعَامَ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَوْلُهُ القَدِيمُ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دينارٍ وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَا عَشْرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَرُجُوعُهُ عَنِ القَدِيمِ رَغْبَةٌ عَنْهُ إِلَى الجَدِيدِ وَهُوَ بِالسُّنَّةِ أَشْبَهُ».

قال الماوردي: أما الدية من الإبل فمقدرة بمائة بعير وردت بها السنّة، وانعقد عليها الإجماع، فإذا وجدت لم يجز العدول عنها على مذهب الشافعي في القديم والجديد، فإن أعوزت إما بعدمها وإما بوجودها بأكثر من ثمن مثلها عدل عنها إلى الدنانير والدراهم التي هي أثمان وقيم دون غيرهما من العروض والسلع، ثم اختلف في كيفية العدول عن الإبل إليها على قولين:

أحدهما: وبه قال في القديم، أنها تعتبر من الدنانير والدراهم عند إعواز الإبل

بدلاً من النفس، ولا تكون بدلاً من الإبل، فتكون الدية من الذهب ألف دينار، ومن الورق اثني عشر ألف درهم، فتصير الدية على قوله في القديم ثلاثة أصول مقدرة بالشرع دون التقويم.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد أن إعواز الإبل يوجب العدول إلى قيمتها بالدنانير والدراهم ما بلغت بحسب اختلافها في البلدان والأزمان، فتكون الدنانير والدراهم بدلاً من الإبل لا من النفس ولا تكون للدية أصلاً واحداً وهو الإبل.

وقال أبو حنيفة: للدية ثلاثة أصول: مائة بعير أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، يكون الجاني فيها مخيراً في دفع أيهما شاء فخالفهم الشافعي في القديم في شيئين:

أحدهما: أنه خير بين الإبل وغيرها، والشافعي لا يخير فيها مع إمكانها.

والثاني: أنه قدرها بالورق عشرة آلاف درهم، والشافعي قدرها اثني عشر ألفاً ووافقه أن الثلاثة بدل من النفس، فأما على قول الشافعي في الجديد فقد خالفه أبو حنيفة في ثلاثة أشياء:

أحدها: التخيير، فإنه جعله مخيراً بين الإبل وغيرها والشافعي لا يخيره.

والثاني: في البدل، فإنه جعل الدراهم والدنانير بدلاً من النفس، والشافعي في الجديد يجعلها بدلاً من الإبل.

والثالث: في التقدير، لأنه يقدر الدراهم والدنانير، والشافعي في الجديد لا يقدرها، لأنه يجعلها قيمة تقل وتكثر.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل الدية على أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الغنم ألف شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، فجعلوا للدية ستة أصول، ونحن نبدأ بتوجيه قول الشافعي ثم نعدل إلى خلاف أبي حنيفة.

ووجه قول الشافعي في القديم ما رواه عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً من بني عدى قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثنى عشر ألف درهم.

وروى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عمرو ابن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن «أن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم».

وإذا صح هذان الحديثان فالذهب والورق أصلان مقدران كالإبل، ولأن ما استحق في الدية أصلاً مقدراً كالإبل.

ووجه قوله في الجديد ما رواه سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كان يُقَوِّمُ دِيَةَ الخطإ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق ويُقَوِّمُها على أثمان الإبل، فإذا قلت الإبل رَفَعَ في قيمتها، وإذا هانت برخص... منها نقص فبلغت الدية على عهد رسول الله ﷺ [ما بين أربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار][1] أو عدلها...»[2].

وروي أن أبا بكر رضي الله عنه قوم لما كثر المال وغلت الإبل مائة من الإبل من ستمائة دينار إلى ثمانمائة دينار، حكاه أبو إسحاق في «شرحه».

وروى سفيان بن الحسين عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار، وكانت كذلك حتى استخلف عمر فغلت الإبل، فصعد المنبر فخطب وقال: ألا إن الإبل قد غَلَتْ فقضى يعني في الدية على أهل الذهب بألف دينار، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم[3].

لأن الإبل إذا كانت هي المستحقة وجب أن يكون العدول عنها عند إعوازها إلى قيمتها اعتباراً بسائر الحقوق وبالحرية المقدرة بالذهب إذا عدل عنه رجع إلى قيمته فهذا توجيه القولين.

فصل: مع أبي حنيفة لا يعدل عن إبل الدية إذا وجدت، وخير أبو حنيفة بين الإبل وبين الدراهم والدنانير استدلالاً بأن رسول الله ﷺ قضى بجميعها فدل على التخيير فيها ولأن العاقلة تتحملها مواساة مكان التخيير فيها أرفق ككفارة اليمين، ولأن الدراهم والدنانير أصول الأموال فلم يجز أن تجعل فرعاً للإبل.

ودليلنا قول رسول الله ﷺ «أَلاَ إِنَّ فِي قَتِيلِ الْعَمْدِ الْخَطَإِ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ مُغَلَّظَةٌ مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا» فاقتضى أن تكون الإبل أصلاً لا يعدل عنها إلا بعد العدم.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَكْرِمُوا الإِبِلَ فَإِنَّ فِيهَا رَقُوءَ الدَّمِ» فخصها بهذه الصفة، لأنها تبذل في الدية فيعفى بها عن القود فدل على اختصاصها بالحكم.

---

(١) في ب أربعمائة درهم أو ثمانمائة درهم.

(٢) أحمد في المسند ٢/ ٢٢٤؛ أبو داود (٤٥٦٤) والنسائي ٨/ ٤٢؛ ابن ماجة ٢/ ٨٧٨ (٢٦٣٠).

(٣) أبو داود ٤/ ٦٧٩ (٤٥٤٢).

وروى عطاء قال: كانت الدية بالإبل حتى قومها عمر بن الخطاب، قال الشافعي: «ما قومها إلا قيمة يومها» وإذا كان العدول عنها قيمة لها لم تستحق القيم إلا بعد العدم، لأن ما استحقه الآدميون من حقوق الأموال إذا تعينت لم يدخلها تخيير كسائر الحقوق، وليس لما احتيج به من قضاء النبي ﷺ بجميعها وجه لاحتمال قضائه بذلك مع الإعواز والعدم، ولا توجب المواساة بها التخيير فيها كما لا يخير بين ما سوى الدنانير والدراهم وبين غيرها من العروض والسلع وكذلك قوله «أنها أرفق».

فصل: قدر أبو حنيفة الدية من الورق عشرة آلاف درهم، وعند الشافعي أنها إذا تقدرت كانت اثني عشر ألف درهم، فقوّم الشافعي كل دينار باثني عشر درهماً، وقومه أبو حنيفة بعشرة دراهم استدلالاً بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الدية بعشرة آلاف درهم وبقول علي بن أبي طالب عليه السلام: «وددت أن لي بكل عشرة منكم واحداً من بني فراس بن غنم» صرف الدينار بالدراهم، فدل على أن قيمة الدينار عشرة دراهم، ولأن الشرع قد قدر في الزكاة والسرقة كل دينار في مقابلة عشرة دراهم، أما الزكاة فلأن نصاب الذهب عشرون مثقالاً ونصاب الورق مائتا درهم.

وأما السرقة فما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الْقَطْعُ فِي دِينَارٍ أَوْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ».

ودليلنا ما روي سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ جعل الدية اثنى عشر ألف درهم [وحديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ جعل الدية اثني عشر ألف درهم][1]، ولأنه قول سبعة من الصحابة أنهم حكموا في الدية باثني عشر ألف درهم منهم الأئمة الأربعة، وابن عباس، وأنس بن مالك، وأبو هريرة رضوان الله عليهم، ولم يظهر مخالف فكان إجماعاً لا يسوغ خلافه.

فإن قيل: فقد روي عن عمر أنه قضى في الدية بعشرة آلاف درهم قيل المشهور عنه ما رويناه وقد رواه عمرو بن شعيب وحضر السيرة فيه فكان أثبت نقلاً وأصح عملاً، ولو تعارضت عنه الروايتان كان خارجاً من خلافهم ووفاقهم، ولكان قول من عداهم إجماعاً منعقداً.

فإن قيل فتحمل الاثني عشر ألفاً على وزن ستة، والعشرة آلاف على وزن سبعة، فيكون وفاقاً في القدر وإن كان خلافاً في العدد.

قيل: ليس تعرف دراهم الإسلام إلا وزان سبعة، ولو جاز لكم أن تتأولوه على هذا لجاز لنا أن نقابلكم بمثله فتأول من روى عشرة آلاف درم على أنها وزن ثمانية، ومن روى اثني عشر ألف على أنها وزن سبعة.

(١) ما بين المعكوفين قط في ب.

وقولهم: إن الدينار موضوع في الشرع على مقابلة عشرة دراهم في الزكاة والسرقة فليست الزكاة أصلاً للدية، لأن نصاب الإبل فيها خمس، ونصاب الذهب عشرون مثقالاً، يكون البعير الواحد في مقابلة أربعة دنانير، والدية من الإبل مائة بعير تقتضي على اعتبار الزكاة أن تكون الدية من الذهب أربعمائة دينار، وهذا مدفوع بالإجماع، فكذلك اعتبار نصاب الورق بنصاب الذهب.

وأما السرقة فالحديث فيها مدفوع والنقل مردود فيما ورد فيه فكيف يجعل أصلاً لغيره وقد روينا أنه قال: «القطع في ربع دينار، أو ثلاثة دراهم» فأما المزني فإنه قال: ورجوعه عن القديم رغبة عنه إلى الجديد وهو أشبه بالسنة يحتمل وجهين:

أحدهما: أن يكون القديم أشبه بالسنّة فيكون اختياراً له.

والثاني: يحتمل أن يكون الجديد أشبه بالسنّة فيكون اختياراً له والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَفِي المُوَضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ وَهِيَ الَّتِي تَبْرِزُ العَظْمَ حَتَّى يَقْرَعَ بِالْمِرْوَدِ لأَنَّهَا عَلَى الأَسْمَاءِ صَغُرَتْ أَوْ كَبُرَتْ شَانَتْ أَوْ لَمْ تَشِنْ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن شجاج الرأس إحدى عشرة شجة في قول الأكثرين منها ستة قبل الموضحة وأربعة بعدها، وهي أربع عشرة شجة في قول آخرين منها ثمانية قبل الموضحة، وخمس بعدها، فأولها الحارصة، ثم الدامية، ثم الدامغة، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، وقد يسميها أهل المدينة البازلة، ومنهم من يجعل بين الموضحة والهاشمة شجة زائدة وهي المفرشة، ثم المنقّلة ثم المأمومة، ثم الدامغة، وكان ابن سريج لا يجعل بعد المأمومة شيئاً، ولا يستحق فيما قبل الموضحة وبعدها قصاص.

فأما الدية المقدرة فلا تجب فيما قبل الموضحة، ويجب فيها وفيما بعدها فتصير شجاج الرأس منقسمة ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا يجب فيه قصاص ولا دية مقدرة وهو [ما قبل الموضحة.

والثاني: ما يجب فيه الدية المقدرة ولا يجب فيه القصاص وهو ما بعد الموضحة.

والثالث: ما يجب فيه القصاص ويجب فيه الدية المقدرة وهو][1] الموضحة،

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

ودية الموضحة مقدرة بخمس من الإبل، لرواية عمرو بن حزم أن في كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن «وفِي الْمُوَضِّحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ» ورواه معاذ بن جبل عن رسول الله ﷺ لفظاً سمعه منه.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «في الموضحة خمس خمس»[1] وإذا كان هذا ثابتاً ففي الموضحة خمس من الإبل، سواء كانت في الرأس أو في الوجه ولا تجب فيها إذا كانت في غيرها من البدن إلا أرش على ما سنذكره، ففرق الشافعي بين موضحة الرأس والوجه وبين موضحة الجسد، وسوى بين موضحة الرأس والوجه في كل واحدة منهما خمس من الإبل، وفرق سعيد بن المسيب بينهما فأوجب في موضحة الرأس خمساً من الإبل، وفي موضحة الوجه عشراً، وفرق مالك بينهما فأوجب في موضحة الرأس خمساً وأوجب في موضحة الأنف خمساً، وما قدمناه من عموم الأخبار دليل عليها.

فصل: فأما صفة الموضحة فقد قدمناه في حكم القصاص منها وهو ما أوضح عن العظم وأبرزه حتى يقرع بالمرود وإن كان العظم غير مشاهد بالدم الذي يستره أو أوصل المرود إليه، قال الشافعي: «وهي على الأسماء صغرت أو كبرت» وهذا صحيح، وفيها إذا صغرت فكانت كالمحيط أو كبرت فأخذت جميع الرأس خمس من الإبل، لأنها على الأسماء فاستوى حكم صغيرها وكبيرها كالأطراف التي تتساوى فيها الديات ولا تختلف بالصغر والكبر، وسواء كانت الموضحة في مقدم الرأس أو مؤخره، وسواء كانت في جهة الوجه أو في لحيته وذقنه، سترها الشعر أو لم يسترها، قال الشافعي: «شانت أو لم تشن» هذا مذهبه أن فيها خمساً من الإبل فيما شان أو لم يشن، قلّ الشين أو كثر، وحكى عنه أنه قال في موضع آخر: إن موضحة الجبهة إذا كثر شينها في الوجه أن فيها أكثر الأمرين من ديتها أو أرش شينها، فاختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أن خرّجوا زيادة الشين في الرأس والوجه على قولين.

والوجه الثاني: أنه لا يلزمه في شين الرأس إلا ديتها، ويلزمه في شين الوجه أكثر الأمرين من أرشها أو ديتها، لأن شينها في الوجه أقبح، وهي من العين والخوف عليها أقرن.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ كَانَ وَسَطَهَا مَا لَمْ يَنْخَرِقْ فَهِيَ

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٦٦) والترمذي (١٣٩٠) والنسائي ٨/٥٧ وابن ماجة (٢٦٥٥)؛ وأحمد ٢/١٧٨؛ والبيهقي ٨/ ٧٨٥ والمجمع ٦/ ٢٩٦.

موضحتان فَإِنْ قَالَ شَقَقْتُهَا مِنْ رَأْسِي وَقَالَ الجَانِي بَلْ تَأَكَّلَتْ مِنْ جِنَايَتِي فَالقَوْلُ قَوْلُ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ لأَنَّهُمَا وَجَبَتَا لَهُ فَلاَ يُبْطِلُهُمَا إِلاَّ إِقْرَارُهُ أَوْ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: إذا كان في وسط المُوضِحَة حاجز بين طرفها لم يخل ذلك الحاجز من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون جلدة الرأس وما تحتها من اللحم، فيكون هذا الحاجز فصلاً بينهما فتصير موضحتين، ويلزمه فيهما ديتان، سواء صغر الحاجز ودق أو كبر وغلظ.

والقسم الثاني: أن يكون الحاجز بينهما لحماً بعد انقطاع الجلد عنه فصار به ما بقي من اللحم بعد انقطاع الجلد حارصة أو متلاحمة فهي موضحة واحدة وليس عليه أكثر من ديتها، سواء قل اللحم أو كثر، انكشف عند الاندمال أو لم ينكشف، وهكذا لو كان ذلك في طرفي الموضحة مع إيضاح وسطها لم يلزمه إلا ديتها، ودخل حكومة الحارصة والمتلاحمة والسمحاق فيها، نصّ عليه الشافعي، لأنه لو أوضح ما لم يوضحه منها لم يلزمه أكثر من ديتها فبأن لا يلزمه إذا لم يوضحه أولى.

والقسم الثالث: أن يكون الحاجز بينهما هو الجلد بعد انخراق ما تحته من اللحم حتى وضع به العظم فصارت موضحتين في الظاهر وواحدة في الباطن ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما موضحتان اعتباراً بالظاهر في الانفصال.

والثاني: أنها موضحة واحدة اعتباراً بالباطن في الاتصال.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من حكم الموضحتين بالحاجز بينهما من قليل وكثير فانخرق الحاجز بينهما حتى اتصلت الموضحتان فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تنخرق بالسراية التي تآكَلَ بها الحاجزُ حتى انخرق فتكون موضحة واحدة، لأن ما حدث عن الجناية من سرائة كان مضافاً إليها والجاني مأخوذ بها.

والضرب الثاني: أن ينخرق الحاجز بقطع قاطع فلا يخلو حال قاطعه من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون هو الجاني يعود فيقطعه فتكون موضحة واحدة، لأن أفعال الجاني يبني بعضها على بعض ألا ترى أنه لو قطع يديه ورجليه ثم عاد فقتله لم يلزمه إلا دية واحدة ولو قتله غيره لزمه ديتان في اليدين والرجلين.

والقسم الثاني: أن يقطعه المجني عليه فيلزم الجاني موضحتان، لأن فعل المجني عليه لا يبني على فعل الجاني كما لو قطع الجاني يديه ورجليه وقتل المجني عليه نفسه كان على الجاني ديتان في اليدين والرجلين.

والقسم الثالث: أن يقطعه حتى ينخرق بجنايته الحاجز الذي بينهما فتكون ثلاث مواضع يلزم الأول منها موضحتان، ويلزم الثاني موضحة واحدة، لأن فعل أحدهما لا يبني على فعل الآخر، وفعل كل واحد منهما مضمون، كما لو قطع الأول يديه ورجليه وقتله الثاني، كان على الأول ديتان في اليدين والرجلين، وعلى الثاني دية النفس، فلو اختلفا بعد زوال الحاجز الذي بينهما فقال الجاني: أنا قطعته أو انخرق بالسراية فليس عليّ إلا موضحة واحدة، وقال المجني عليه: أنا قطعته أو قطعه أجنبي فعليك موضحتان فالقول قول المجني عليه مع يمينه إذا عدم الجاني البينة، لأننا على يقين من استحقاق الموضحتين بابتداء الجناية وفي شك من سقوط إحداهما، فاعتبر حكم اليقين دون الشك، كما لو قطع يديه ورجليه ثم مات المجني عليه فاختلف الجاني والولي، فقال الولي: مات من غير جنايتك فعليك ديتان، وقال الجاني: مات من جنايتي فعلي دية واحدة وأمكن ما قاله كل واحد منهما فالقول قول الولي مع يمينه، وله ديتان لوجوبهما بابتداء الجناية.

فصل: وإذا شجّه موضحة أخذت مقدم رأسه وأعلى جبهته فصار بها موضحاً لرأسه وجبهته ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما موضحتان ويلزمه ديتاهما، لأنهما على عضوين فانفرد كل واحد منهما بحكمه.

والوجه الثاني: أنها موضحة واحدة لاتصال بعضها ببعض فلم ينفصل حكمهما بالمحل، ولو شجه موضحة أخذت مؤخر رأسه وأعلى قفاه فصار بها موضحاً لرأسه وقفاه لزمه دية الموضحة في رأسه وحكومة الموضحة في قفاه وجهاً واحداً، لأنهما عضوان ولموضحتهما حكمان، لأن في موضحة الرأس دية وفي موضحة القفا حكومة فلم يتداخلا مع اختلاف حكمهما ومحلهما، ولو شجه موضحة في طرفيها ما دون الموضحة تداخلا ولزمه دية الموضحة وإن كان ما دونها مخالفاً لحكمها لو انفرد، لأن الأغلب من حال الموضحة أن يندرج طرفاها حتى يوضح وسطها فألحق الطرفان بالوسط في العضو الواحد وهي متصلة فهي موضحتان يلزمه أرشهما وجهاً واحداً، لأن محلهما مختلف وأرشهما مختلف، لأن في مواضع الجسد حكومة تختلف أرشها باختلاف الشين فلم يتداخل بعضها في بعض مع اختلاف المحل والأرش.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي الهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ وَتُهْشِمُ».

قال الماوردي: أما الهاشمة فهي التي أوضحت عن العظم وهشمته حتى كسرته

وفيها عشر من الإبل وهو قول أبي حنيفة وجمهور الفقهاء.

وقال مالك، وطائفة من أهل المدينة: فيها دية الموضحة وحكومة في الهشم غير مقدرة، لأن رسول الله ﷺ قدر دية الموضحة بخمس ودية المنقلة بخمس عشرة، وأغفل الهاشمة، فوجب أن تكون المقدرة فيها ما قدره دون ما أغفله.

ودليلنا: أن زيد بن ثابت قدر الهاشمة عشراً من الإبل وليس يعرف له مخالف فكان إجماعاً، ولأنه لما كانت الموضحة ذات وصف واحد وفيها خمس من الإبل وكانت المنقلة ذات ثلاثة أوصاف إيضاح، وهشم،وتنقيل، وفيها خمس عشرة وجب إذا كانت الهاشمة ذات وصفين أن تكون ديتها بين المنزلتين فيكون فيها عشر من الإبل كالذي قلناه في نفقة الموسر أنها «مدان» ونفقة المعسر أنها «مد»، فأوجبنا نفقة المتوسط مداً ونصفاً، لأنه بين المنزلتين، ولأن كسر العظم بالهشم ملحق بكسر ما تقدرت ديته من السن وفيه خمس من الإبل، فكذلك في الهشم، فصار مع الموضحة عشراً.

فصل: فإذا ثبت أن في الهاشمة عشراً من الإبل فلو هشم ولم يوضح ففيه خمس من الإبل، وأوجب بعض أصحابنا في الهاشمة إذا انفرد حكومة كهشم أعضاء البدن، وهذا فاسد، لأنها لما لم تتقدر موضحة الخد وهاشمته لم يتقدر انفراد هشمه ولما تقدرت موضحة الرأس وهاشمته تقدر انفراد هشمه، وهذا الهشم مما لا يرى فلا يثبت حكمه إلا بإقرار الجاني أو شهادة عدلين من الطِّب يشهدان باختيار الشجة أن فيها هشماً يقطعان به، فلو أوضح وهشم فأراد المجني عليه أن يقتص من الموضحة في العمد حكم له بالقصاص وأغرم دية الهشم خمساً من الإبل، ولو شجه هاشمتين عليهما موضحة واحدة كانتا هاشمتين وعليه ديتاهما، لأنه زاد إيضاح ما لا هشم تحته، ولو أوضحه موضحتين تحتهما هاشمة واحدة كانت موضحتين، لأنه قد زاده هشم ما لا إيضاح عليه.

فإن قيل: فهذا هشم في الباطن دون الظاهر فهلا كان على وجهين كالموضحة في الباطن دون الظاهر؟

قيل: الفرق بينهما امتزاج اللحم بالجلد في الموضحة، وانفصال العظم عن اللحم والجلد في الهاشمة.

فصل: وقد ذكرنا أنه قد جعل بين الموضحة والهاشمة شجة تسمى المفرشة وهي الموضحة إذا اقترن بها صداع، فينظر في الصداع الحادث عنها، فإن انقطع ولم يدم فلا شيء فيه سوى دية الموضحة، كما لو ضربه فألمه وإن استدام الصداع على الأبد ولم يسكن كان فيه مع دية الموضحة حكومة لا تبلغ زيادة الهاشمة، لأنه بالاستدامة قد صار

كالجرح الثابت، فإن كان يضرب في زمان ويسكن في زمان نظر، فإن علم أن عود الصداع من الموضحة كان فيه حكومة، وإن علم أنه من غيرها فلا حكومة فيه[ولا فيما تقدمه، لأنه لم يدم، وإن شك فيه فلا حكومة فيه][1] لأنها لا تجب بالشك.

فصل: وإذا شجه فهشم مقدم رأسه وأعلى جبهته فصار هاشماً لرأسه وجبهته كان على وجهين كما قلنا في الموضحة:

أحدهما: تكون هاشمتين، لأنها على عضوين:

والثاني: تكون هاشمة واحدة لاتصال بعضها ببعض، ولو شجه فأوضح رأسه وهشم جبهته، أو هشم رأسه وأوضح جبهته كان مأخوذاً بدية موضحة في إحداهما وبهاشمة في الأخرى، لأن محلها مختلف وديتها مختلفة فلم يتداخلا مع اختلاف المحل والدية.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ وَهِيَ الَّتِي تَكْسِرُ عَظْمَ الرَّأْسِ حَتَّى يَتَشَظَّى فَيُنْقَل مِنْ عِظَامِهِ لِيَلْتَئِمَ».

قال الماوردي: أما المُنَقِّلة فهي التي تهشم العظم حتى يتشظى فينتقل حتى يلتئم.

قال الشافعي: تسمى المنقولة أيضاً، وفيها خمس عشرة من الإبل، وقد انعقد عليه الإجماع، لرواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ «فِي المُنَقِّلَةِ خَمْسُ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ»[2].

وروى عمرو بن حزم أن في كتاب رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن: «في الموضحة خمس وفي المنقّلة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية» فلو أراد القصاص من الموضحة سقط بالقصاص ديتها وهي خمس، ووجب الباقي من ديتها وذلك عشر من الإبل في الهشم والتنقيل، ولو شجه منقلة لا إيضاح عليها لزمه كمال ديتها بخلاف الهاشمة إذا لم يكن عليها إيضاح، لأن المنقلة لا بد من إيضاحها لتنقيل العظم الذي فيها فصار الإيضاح عائداً إلى جانبها فلزمه جميع ديتها، والهاشمة لا تفتقر إلى إيضاح فلم يلزمه إلا قدر ما جنى فيها، وإذا شجه في رأسه شجة متصلة كان بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها منقلة كان جميعها منقلة لا يؤخذ أكثر من ديتها، لأنها غاية

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

(٢) أخرجه الدارمي ٢/ ١٩٣ والبيهقي ٨/ ٨٢ وعبد الرزاق في المصنف (١٧٣٦٧) وانظر المجمع (٦/ ٢٩٦).

جنايته التي تندرج حالاً بعد حال، وسواء في دية المنقلة أن يتشظى عظمها فلا يعاد أو يتشظى فيعاد بعينه أو بغيره أن في جميعها خمس عشرة من الإبل، كما يجب في ذلك في صغير الموضحة وكبرها، وإذا انتقلت الشجة في موضعين من رأسه وقد اتصل إيضاحها كانت منقلتين كما قلنا في الهاشمتين لما قدمناه من الفرق، والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَذَلِكَ كُلُّهُ فِي الرَّأْسِ وَالوَجْهِ وَاللَّحْيِ الأَسْفَلِ».**

قال الماوردي: يعني تقدير دية الموضحة بخمس والهاشمة بعشر، والمنقلة بخمس عشرة إنما يكون في الرأس والوجه واللحي الأسفل، فأما في الجسد وما قارب الرأس من العنق فلا يتقدر فيه دية الموضحة ولا دية الهاشمة، ولا دية المنقلة ويجب فيها حكومة لا يبلغ بأرش موضحها خمساً ولا بأرش هاشمتها عشراً، ولا بأرش منقلتها خمس عشرة للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنها على الرأس أخوف.

والثاني: أن شينها فيه أقبح، ويتغلظ هذه الشجاج في الرأس بالعمد، ويتخفف بالخطإ، ولا تتغلظ في الجسد بعمد ولا خطأ، لأن التغليظ يختص بالمقدر من الديات ولا يدخل فيها ما لا يتقدر من أروش الجنايات، فيتغلظ خمس الموضحة بالأثلاث، فيكون فيها خلفتان، وجذعة ونصف، وحقة ونصف، فتخفف فيها بالأخماس فيكون فيها جذعة وحقة، وبنت لبون، وابن لبون، وبنت مخاض، وتتغلظ غير الهاشمة بالأثلاث فيكون فيها أربع خلفات، وثلاث جذاع وثلاث حقاق، ويتخفف بالأخماس فيكون فيها جذعتان، وحقتان، وبنتا لبون، وابنا لبون، وبنتا مخاض، ويتغلظ في خمس عشرة في المنقلة بالأثلاث فيكون فيها ست خلفات، وأربع حقاق ونصف، وأربع جذاع ونصف، ويتخفف فيها بالأخماس فيكون فيها ثلاثة جذاع، وثلاث حقاق، وثلاث بنات لبون، وثلاثة بني لبون، وثلاث بنات مخاض، وعلى غير هذا فيما زاد ونقص فيما يقدر من ديات الأعضاء والأطراف.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ النَّفْسِ وَهِيَ الَّتِي تَخْرَقُ إِلَى جِلْدِ الدِّمَاغِ».**

قال الماوردي: أما المأمومة فهي الواصلة إلى أم الرأس، وأم الرأس هي الغشاوة المحيطة بمخ الدماغ وتسمى الأمة.

وأما الدامغة فهي التي خرقت غشاوة الدماغ حتى وصلت إلى مخه، وفيها جميعاً ثلث الدية لا تفضل دية الدامغة على دية المأمومة، وإن كنت أرى أن يجب تفضيلها

بزيادة حكومة في خرق غشاوة الدماغ، لأنه وصف زائد على صفة المأمومة وإن لم يحك عن الشافعي.

والدليل على أن المأمومة ثلث الدية حديثان:

أحدهما: حديث عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال: في «الآمة ثلث الدية».

والآخر: حديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال في كتابه إلى أهل اليمن: «وفي المأمومة ثلث الدية» ولأنها واصلة إلى جوف فأشبهت الجائفة، فلو أراد المجني عليه أن يقتص من الإيضاح سقط من ديتها إذا اقتص دية الموضحة خمس من الإبل وأخذ بالباقي منها وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث، فلو شجه رجل موضحة وهشمه ثان بعد الإيضاح ونقله ثالث بعد الهشم وأمه رابع بعد التنقيل كان على الأول دية الموضحة خمس من الإبل وعلى الثاني ما زاد عليها من دية الهاشمة وهي خمس من الإبل، وعلى الثالث ما زاد عليها من دية المنقلة وهي خمس من الإبل، وعلى الرابع ما زاد عليها من دية المأمومة وهي ثمانية عشر بعيراً وثلث، فإن أريد القصاص اقتص من الأول الموضح دون من عداه، وأخذ من كل واحد منهم ما يلزمه من دية جنايته، ولو جرحه في وجنته من وجهه جراحة حرقت الجلد واللحم وهشمت العظم وتنقل العظم إلى أن وصلت إلى الأم أو كانت في إحدى الحصتين فخرقت كذلك حتى وصلت إلى الفم ففيها قولان حكاهما أبو حامد المروزي في «جامعه».

أحدهما: أنها مأمومة يجب فيها ثلث الدية، ويكون وصولها إلى الفم كوصولها إلى الدماغ لأنها عملت عمل المأمومة.

والقول الثاني: أنه يجب فيها دية منتقلة وزيادة حكومة في وصولها إلى الفم لا يبلغ بها دية المأمومة، لأن وصول المأمومة إلى الدماغ أخوف على النفس من وصولها إلى الفم فلم يبلغ بدية ما قل خوفه دية ما هو أخوف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمْ أَعْلَمْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَكَمَ فِيمَا دُونَ الْمُوَضِّحَةِ بِشَيْءٍ فَفِيمَا دُونَهَا حُكُومَةٌ لَا يَبْلُغُ بِهَا قَدْرَ مُوَضِحَةٍ وَإِنْ كَانَ الشَّيْنُ أَكْثَرَ».

قال الماوردي: قد ذكرنا شجاج الرأس قبل الموضحة وأنها ست.

الحارصة: وهي التي تشق الجلد، ثم الدامية، وهي التي يدمى بها موضع الشق.

ثم الدامغة، وهي التي يدمغ منها الدم.

ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم فتشقه.

ثم المتلاحمة وهي التي تمور في اللحم حتى تنزل فيه وقد تسمى البازلة، ومنهم

من جعل البازلة شجة زائدة بين الباضعة والمتلاحمة فيجعل ما قبل الموضحة سبعاً.

ثم السمحاق وهي التي تمور جميع اللحم حتى تصل إلى سمحاق الرأس وهي جلدة تغشى عظم الدماغ، ويسميها أهل المدينة الملطاة، ومنهم من جعلها بين المتلاحمة والسمحاق فيجعل شجاج ما قبل الموضحة ثمانياً، ولا أعرف لهذه الملطاة حداً يزيد على المتلاحمة وتنقص عن السمحاق فيصر وسطاً بينهما، وليس في جميع هذه الشجاج التي قبل الموضحة أرش مقدر بالنص، وأول الشجاج التي ورد النص بتقدير أرشها الموضحة لانتهائها إلى حد مقدر فصار أرشها مقدراً كالأطراف، وإذا لم يتقدر أرش ما قبل الموضحة نصاً فقد اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو الظاهر من نصوص الشافعي، وقول جمهور أصحابه: أن فيها حكومة يختلف قدرها باختلاف شينها تتقدر بالاجتهاد ولا يصير ما قدره الاجتهاد فيها مقدراً معتبراً في غيرها، لجواز زيادة الشين ونقصانه، فإذا أفضى الاجتهاد في حكومة أرشها إلى مقدار ينقص من دية الموضحة على ما سنصفه من صفة الاجتهاد أوجبنا جميعه، وإن زاد على دية الموضحة أو ساواها لم يحكم بجميعه ونقص من دية الموضحة بحسب ما يؤديه الاجتهاد إليه، لأن شينها لو كان في موضحة لم يزد على ديتها، فإذا كان فيما دون الموضحة وجب أن ينقص من ديتها.

فإن قيل: فقد يجب فيما دون النفس أكثر من الدية وإن لم يجب في النفس إلا الدية فهلا وجب فيما دون الموضحة بحسب الشين أكثر مما يجب في الموضحة.

قيل: لأن ما دون الموضحة بعض الموضحة وبعضها لا يكافئها وليست الأطراف بعض النفس، لأن النفس لا تتبعض فجاز أن يجب فيها أكثر مما يجب في النفس.

والوجه الثاني: وهو محكى عن أبي العباس بن سريج أن أروشها مقدرة بالاجتهاد كما تقدرت الموضحة وما فوقها بالنص ولا يمتنع إثبات المقادير اجتهاداً كما تقدر القلتان بخمسمائة رطل اجتهاداً، فجعل في الحارصة بعيراً واحداً، وجعل في الدامية والدامغة بعيرين، وجعل في الباضعة، والبازلة، والمتلاحمة ثلاثة أبعرة، وجعل في الملطاة، والسمحاق أربعة أبعرة، لأنها أقرب الشجاج من الموضحة، فكان أرشها أقرب الأروش إلى دية الموضحة، ولما كانت الحارصة أول الشجاج كان فيها أول ما في الموضحة وكان فيما بين الطرفين ما يقتضيه قربة من أحدهما فلذلك رتبه في التقدير على ما ذكره، وهذا وإن كان مستقراً بالظاهر فاسد من وجهين:

أحدهما: أن ما دخله الاجتهاد بحسب الزيادة والنقصان كان حكمه موقوفاً عليه.

والثاني: أنه لو جاز أن يستقر الاجتهاد فيه بمقدار محدود لا يزاد عليه ولا ينقص

منه لكان اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم فيه أمضى وتقديرهم له ألزم، وقد روى سعيد ابن المسيب عن عمر وعثمان أنهما قضيا في الملطاة والسمحاق بنصف ما في الموضحة.

والوجه الثالث: حكاه أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة عن الشافعي أن يعتبر قدر ما انتهت إليه في اللحم من مقدار ما بلغته الموضحة حتى وصلت إلى العظم إذا أمكن، فإذا عرف مقداره من ربع أو ثلث أو نصف كان فيه بقدر ذلك من دية الموضحة، فإن علم أنه النصف وشك في الزيادة اعتبر شكه بتقويم الحكومة، فإن زاد على النصف وبلغ الثلثين زال حكم الشك في الزيادة بإثباتها وحكم بها، ولزم ثلثا دية الموضحة، وإن بلغت النصف زال حكم الشك في الزيادة بإسقاطها وحكم بنصف الدية، وإن نقصت عن النصف بطل حكم النقصان والزيادة وثبت حكم النصف، فإن لم يعلم مقدار ذلك من الموضحة عدل حينئذ إلى الحكومة التي يتقدر الأرش فيها بالتقويم على ما سنذكره، ولهذا الوجه وجه إن لم يدفعه أصل وذلك أن مقدار الحكومة معتبر بشيئين: الضرر والشين، وهما لا يتقدران بمقدار المور في اللحم.

وحكي عن الشعبي أنه قال: ليس فيما دون الموضحة أرش، وليس على الجاني إلا أجرة الطبيب لعدم النص فيه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن المنصوص عليه أصل للمسكوت عنه.

والثاني: أنه قد أوجب أجرة الطبيب ولم يرد بها شرع، وأسقط أرش الدم وقد ورد به شرع، والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي كُلِّ جُرْحٍ مَا عَدَا الرَّأْسَ وَالوَجْهَ حُكُومَةٌ إلاَّ الجَائِفَةَ فَفِيهَا ثُلُثُ النَّفْسِ وَهِيَ الَّتِي تَخْرَقُ إلى الجَوْفِ مِنْ بَطْنٍ أَوْ ظَهْرٍ أَوْ صَدْرٍ أَوْ ثُغْرَةِ نَحْرٍ فَهِيَ جَائِفَةٌ».**

قال الماوردي: وإذ قد مضى الكلام في شجاج الرأس والوجه فسنذكر ما عداه من جراح البدن وينقسم أربعة أقسام:

أحدها: ما يجب فيه القصاص وتتقدر فيه الدية وهو الأطراف.

والقسم الثاني: ما لا يجب فيه القصاص ولا تتقدر فيه الدية، وهو ما دون الموضحة أو فوقها ودون الجائفة.

والقسم الثالث: ما يجب فيه القصاص ولا يتقدر فيه الدية وهو الموضحة، يجب فيها القصاص في البدن كالرأس، ولا تتقدر فيها الدية، وإن تقدرت في الرأس ويجب فيها حكومة

والفرق فيها بين الرأس والجسد من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الرأس لاشتماله على حواس السمع والبصر والشم والذوق.

والثاني: أن الجناية عليه أخوف.

والثالث: أن شينها فيه أقبح.

والقسم الرابع: ما تتقدر فيه الدية ولا يجب فيه القصاص وهو الجائفة، والجائفة وصول الجرح إلى الجوف من بطن أو ظهر أو ثغرة نحر تخرق به غطاء الجوف حتى يصل إليه سواء كان بحديد أو بغيره من المحدد، وفيها ثلث الدية، صغرت أو كبرت، لرواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ [قال: «في الْجَائفَة ثُلُثُ الدِّيَةِ وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ».

وروى عمرو بن حزم أن النبي ﷺ](١) كتب إلى أهل اليمن «وَفِي الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ» ولأنها واصلة إلى غاية مخوفة فأشبهت المأمومة، ولا قصاص فيها، لتعذر المماثلة بنفوذ الحديد إلى ما لا يرى انتهاؤه، فإن أجافه حتى لذع الحديد كبده أو طحاله لزمت ثلث الدية في الجائفة وحكومة في لذع الحديد الكبد والطحال.

ولو أجافه فكسر أحد أضلاعه لزمه دية الجائفة، وتكون حكومة الضلع معتبرة بنفوذ الجائفة، فإن نفذت من غير ضلع لزمه حكومة الضلع، وإن لم تنفذ إلا بكسر الضلع دخلت حكومته في دية الجائفة، وإذا أشرط بطنه بسكين ثم أجافه في آخر الشرطة كان عليه في الجائفة ديتها وفي الشرطة حكومتها، لأن الشرطة في غير محل الجائفة متميزة عنها فتميزت بحكمها كما قلنا إذا أوضح مؤخر رأسه وأعلى قفاه، ولو جرحه بخنجر له طرفان فأجافه في موضعين وبينهما حاجز كانت جائفتين وعليه ثلثا الدية، فإن خرقه الجاني أو تآكَلَ صارت جائفة واحدة، ولو خرقه أجنبي كانت ثلاث جوائف، ولو خرقه المجروح كانت جائفتين كما قلنا في الموضحتين.

فصل: وإذا أدخل في حلقه خشبة أو حديدة حتى وصلت إلى الجوف أو أدخلها

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

في سبيله حتى بلغت الجوف لم تكن جائفة ولا شيء عليه، لأنه ما خرق بها حاجز، فإن خدش بها ما حيالها من داخل الجوف لزمته حكومته، وعزر في الحالين أدباً وإن لم يعزر الجاني إذا أغرم الدية، لأنه قد انتهك منه بإيلاجها ما لم يقابله غرم، فإن خرق بوصول الخشبة إلى الجوف حاجز من غشاوة المعدة أو الحشوة ففي إجراء حكم الجائفة وجهان:

أحدهما: يجري عليه حكم الجائفة ويلزمه ثلث دية، لأنه قد خرق حاجزاً في الجوف فأشبه حاجز البطن.

والوجه الثاني: لا يجري عليه حكم الجائفة ويلزمه حكومة لبقاء البطن الذي هو حاجز على جميع الجوف، وهذان الوجهان بناء على اختلاف الوجهين في الحاجز بين الموضحتين إذا انخرق باطنه من اللحم وهي ظاهرة من الجلد هل يجري عليه حكم الموضحة في الجميع أم لا؟ على وجهين.

فصل: ولو أولج خشبة في فرج عذراء خرق بها حاجز بكارتها عذر ولم يحد، إلا أن يطأ فيحد، ويلزمه مهر المثل إن أكرهها، ولا تلزمه دية الجائفة بخرق حاجز البكارة، لأنها في مسلك الخرق، وأما الحكومة فإن كانت بغير وطء لزمه حكومة بكارتها، لأنها بجناية منه وإن كانت بوطء لم يلزمه، لأنه لا يخلو في وطئه من إكراه أو مطاوعة، فإن أكره دخل أرش الحكومة في المهر، لأنه يلزمه مهر مثلها من الأبكار، وإن طاوعته كانت بالمطاوعة كالمبرئة من الأرش، لأن المطاوعة إذن، وإذا عصر بطنه وداسه حتى خرج الطعام من فمه أو النجو من دبره فلا غرم عليه، ويعزر أدباً، فإن زال بالدوس أحد أعضاء الجوف عن محله حتى تياسر الكبد أو تيامن الطحال، لأن الكبد متيامن والطحال متياسر، فعليه الحكومة إن بقي على حاله، ولا شيء عليه إن عاد إلى محله.

فصل: فإذا جرحه جائفة ثم جاء آخر فأولج في الجائفة سكيناً، فلا يخلو حال الثاني بعد الأول من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن لا يؤثر في سعتها ولا في عمقها فلا شيء عليه، لأنه ما جرح، ويعزر أدباً للأذى.

والقسم الثاني: أن يؤثر في سعتها ولا يؤثر في عمقها، فعليه في زيادة سعتها إذا كان ظاهراً أو باطناً دية جائفة، لأنه قد أجافه، وإن اتصلت بجائفة غيره، فإن اتسعت في الظاهر دون الباطن أو في الباطن دون الظاهر فعليه حكومة، لأنه جرح لم يستكمل جائفة.

والقسم الثالث: أن يؤثر في عمقها ولا يؤثر في سعتها فيلذع بعض أعضاء الجوف من كبد أو طحال فعليه في لذع ذلك وجرحه حكومة.

والقسم الرابع: أن يؤثر في سعتها ويؤثر في عمقها، فيلزمه دية جائفة في زيادة سعتها، وحكومة في جراحه عمقها، فإن قطع بها معاً، أو حشوته صار موجاً قاتلاً يلزمه القود في النفس أو جميع الدية، ويكون الأول جارحاً جائفاً يلزمه ثلث الدية، ولو جرح الثاني المعاء والحشوة ولم يقطعه صار الثاني والأول قاتلين وعليهما القود في النفس أو الدية بينهما بالسوية لحدوث التلف بسراية جنايتهما.

فصل: وإذا خاط المجروح جائفة ففتقها آخر حتى عادت جائفة لم يخل حالها بعد الخياطة من أحد أربعة أقسام:

أحدهما: أن يفتقها قبل التحام ظاهرها وباطنها فلا شيء عليه في الجائفة، ويعزر أدباً للأذى، ويغرم قيمة الخيط وأجرة مثل الخياطة.

والقسم الثاني: أن يفتقها بعد التحام ظاهرها وباطنها، فقد صار جائفاً وعليه دية الجائفة وإن كانت في محل جائفة متقدمة، لأنها قد صارت بعد الاندمال كحالها قبل الجناية، كما لو أوضح رأسه فاندمل، ثم عاد فأوضحه في موضع الاندمال لزمه دية موضحة ثانية ويغرم قيمة الخيط، ولا يغرم أجرة المثل لدخول أجرة فتقها في دية جائفتها بخلافه لو لم يغرم ديتها.

والقسم الثالث: أن يلتحم باطنها ولا يلتحم ظاهرها، فيلزمه حكومة في فتح ما التحم من باطنها، ويغرم قيمة الخيط وأجرة مثل الخياطة، لأنه ما التزم في محله غرماً سواء.

والقسم الرابع: أن يلتحم ظاهرها ولا يلتحم باطنها، فتلزمه حكومة في فتح ما التحم من ظاهرها، ويغرم قيمة الخيط، ولا يغرم أجرة الخياطة، لدخوله في حكومة محله.

فصل: وإذا جرحه نافذة، والنافذة: أن يجرحه بسهم أو سنان فيدخل في ظهره ويخرج من بطنه، أو يدخل في بطنه ويخرج من ظهره، أو ينفذ من أحد خصريه إلى الآخر فمذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابه أن النافذة جائفتان، ويلزمه فيهما ثلثا الدية، وقال أبو حنيفة: تلزمه دية جائفة في الوصول إلى الجوف، وحكومة في النفوذ منه، وبه قال بعض أصحابنا، لأن الجائفة ما وصلت إلى الجوف، والنافذة خارجة منه فكانت أقل من الجائفة، وهذا خطأ، لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قضى على رجل رمى رجلاً بسهم فأنفذه بثلثي الدية، ولم يظهر له مخالف فكان إجماعاً، ولأن ما

خرق حجاب الجوف كان جائفة كالداخلة، فإن قطع سهم النافذة بنفوذه في الجوف بعض حشوته كان عليه مع دية الجائفتين حكومة فيما قطع من حشوته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وقال مالك: فيهما حكومة لاختصاصهما بالجمال دون المنفعة فكانا كاليدين الشلاوين، وهذا فاسد، لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى أهل اليمن: «وَفِي الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ» ولأنهما عضوان يجتمع فيهما منفعة وجمال فوجب أن تكمل فيهما الدية كاليدين والرجلين، فإن قيل: المنفعة فيهما مفقودة.

قيل إن منفعتهما موجودة، لأن الله تعالى ما خلق الأعضاء عبثاً ولا قدرها إلا لحكمة ومنفعة، ومنفعة الأذن جمع الصوت حتى يلج إليها فيصل إلى السمع، وهذا أكبر المنافع.

فصل: فإذا ثبت وجوب الدية فيهما فتكمل الدية إذا استوصلنا، صغرت الأذنان أو كبرتا، والمثقوبة وذات الخرم مساوية لغير ذات الثقب والخرم إذا لم يذهب شيء من الأذن بالثقب والخرم، فإن أذهب شيئاً منها سقط من ديتها بقدر الذاهب، وإذا قطع إحدى الأذنين كان فيها نصف الدية يمنى كانت أو يسرى كاليدين، فإن قطع بعض أذنه كان عليه من ديتها بقسط ما قطع منها من ربع أو ثلث أو نصف، سواء قطع من أعلى أو أسفل، ولا اعتبار بزيادة الجمال والمنفعة في أحد النصفين كما تستوي ديات الأصابع والأسنان مع اختلاف منافعهما، وسواء قطع أذن سميع أو أصم، لأن محل السمع في الصماخ لا في الأذن، لبقاء السمع بعد قطعهما، وخالف حلول البصر في العين وحلول حركة الكلام في اللسان.

فصل: وإذا جنى على أذنيه فاستحشفتا وصار بهما من اليبس وعدم الألم ما باليدين من الشلّل ففيه قولان:

أحدهما: عليه الدية كاملة كما يلزمه في شلل اليدين الدية.

والقول الثاني: عليه حكومة، لبقاء منافعهما بعد الشلل والاستحشاف وعدم منافع اليد بالشلل سواء، فلو قطعت الأذن بعد استحشافها كان على قولين:

أحدهما: فيهما حكومة إذا قيل في استحشافهما الدية كاليد الشلاء إذا قطعت.

والقول الثاني: فيها الدية إذا قيل في الاستحشاف حكومة، ولا يجتمع فيها ديتان إحداهما بالاستحشاف، والأخرى بالقطع، ولا حكومتان ويجتمع فيهما دية وحكومة، فإن أوجبت الدية في الاستحشاف كانت الحكومة في القطع وإن أوجبت الحكومة في الاستحشاف كانت الدية في القطع.

وذهب بعض أصحابنا إلى أنه لا يجب في الحالين إلا حكومة إحداهما بالاستحشاف والأخرى بالقطع، تستوفي بالحكومة جميع الدية لا يجوز نقصانها، ويجوز زيادتها، وهذا فاسد، لأنه لا بد أن يجري على إحدى الحكومتين حكم الجناية على الصحة، وذلك موجب لكمال الدية.

فأما إذا جنى على أذنه فاسود لونها [ففيها حكومة كما لو جنى على يده] لأن سواد اللون في الأبيض شين، وكذلك بياض اللون في الأسود شين، والحكومة في الحالين واجبة وإن كانت المنافع باقية.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ وَيَتَغَفَّلُ وَيُصَابُ بِهِ فَإِنْ أَجَابَ عُرِفَ أَنَّهُ يَسْمَعُ وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يُجِبْ عِنْدَ غَفَلَاتِهِ وَلَمْ يَفْزَعْ إِذَا صِيحَ بِهِ حَلَفَ لَقَدْ ذَهَبَ سَمْعُهُ وَأَخَذَ الدِّيَةَ».

قال الماوردي: إذا جنى عليه فأذهب سمعه إما بفعل باشر به جسده أو بإحداث صوت هائل خرق العادة حتى ذهب به السمع، وإن لم تكن معه مباشرة فالدية في الحالين واجبة لأن الصوت الهائل وإن لم تكن معه مباشرة قد يؤثر في ذهاب السمع ما تؤثره المباشرة.

والدليل على وجوب الدية الكاملة في ذهاب السمع رواية معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ»[1].

وروي أن رجلاً رمى رأس رجل بحجر في زمان عمر فأذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فقضى عليه عمر بأربع ديات، ولأن السمع من أشرف الحواس فأشبه حاسة البصر، [واختلف في أيهما أفضل؟ فقال قوم: حاسة البصر][2] أفضل؛ لأن به تدرك الأعمال، وقال آخرون: حاسة السمع أفضل، لأن به يدرك الفهم، وقد ذكرهما الله تعالى في كتابه فقرنه بذهاب البصر، لأن بذهاب البصر فقد النظر وبذهاب السمع فقد العقل، فقال تعالى في البصر ﴿وَمِنْهُم مَّن يَنظُرُ إِلَيْكَ أَفَأَنتَ تَهْدِي الْعُمْيَ وَلَوْ كَانُوا لَا يُبْصِرُونَ﴾ [يونس: ٤٣] وقال في السمع ﴿وَمِنْهُم مَّن يَسْتَمِعُونَ إِلَيْكَ أَفَأَنتَ تُسْمِعُ الصُّمَّ وَلَوْ كَانُوا لَا يَعْقِلُونَ﴾ [يونس: ٤٢].

فصل: والسمع لا يرى فيرى ذهابه، فلم يكن للبينة فيه مدخل مع التنازع، ولكن

---

(١) ضعيف أخرجه البيهقي.

(٢) ما بين المعكوفين سقط في ب.

له أمارات تدل عليه يعلم بها وجوده من عدمه، فإذا ادعى المجني عليه ذهاب سمعه فللجاني حالتان: تصديق، وتكذيب.

فإن صدقه على ذهاب سمعه لم يحتج إلى الاستظهار بالأمارات، وسأل عنه عدول الطب هل يجوز أن يعود أم لا؟ فإن نفوا عوده حكم له بالدية دون القصاص لتعذر استيفائه وإن جوزوا عوده إلى مدة قدروها وجب الانتظار بالدية إلى انقضاء تلك المدة، فإن عاد السمع فيها سقطت الدية، وإن لم يعد حتى انقضت استقر بها ذهاب السمع، واستحق بها دفع الدية، وإن كذب الجاني على ذهاب السمع اعتبر صدق المجني عليه، لتعذر البينة فيه بالأمارات الدالة عليه، وذلك بأن يتغفل ثم يصاح به بأزعج صوت وأهوله يتضمن إنذار أو تحذير، فإن أزعج به والتفت لأجله، أو أجاب عنه دل على بقاء سمعه، فصار الظاهر مع الجاني، فيكون القول فيه قول الجاني مع يمينه بالله أن سمعه لباق ما ذهب من جنايته، ولو اقتصر في يمينه على أنه باقي السمع أجزأ، ولو اقتصر على أن سمعه ما ذهب بجنايته لم يجزه، لأن الحلف على ذهاب السمع وبقائه لا ذهابه بجناية غيره، وإنما حلف الجاني مع ظهور الأمارة في جنيته لجواز أن يكون إزعاج المجني عليه بالصوت بالاتفاق، وإن كان المجني عليه عند سماع الأصوات المزعجة في أوقات غفلاته غير منزعج بها دل ذلك على ذهاب سمعه، فصار الظاهر معه، فيكون القول قوله مع يمينه في ذهاب سمعه من جنايته، فإن لم يقل من جنايته لم يحكم له بالدية لجواز ذهابه بغير جنايته، ولزمه اليمين مع وجود الأمارات في جنيته لجواز أن يتصنع لها بذهابه وجَلَدِه، ولا يقتصر بهذه الأصوات المزعجة على مرة واحدة لجواز التصنع، ويكون ذلك من جهات وفي أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها، فإن الطمع يظهر منها فيزول معه التصنع.

فصل: وإذا ادعى المجني عليه صمم إحدى أذنيه سدت سميعته بما يمنع وصول الصوت فيها، وأطلقت ذات الجناية، وأزعج في غفلاته بالأصوات الهائلة، فإن انزعج بها كان سمعه باقياً بظاهر الأمارة، فيكون القول في بقائه قول الجاني مع يمينه، [فإن لم ينزعج بها كان سمعها ذاهباً بظاهر الأمارة، فيكون القول في ذهابه قول المجني عليه مع يمينه][1] ويكون على الجاني نصف الدية، لأنه قد أذهب بضمها نصف منفعة، فإن قيل: فقد تسمع الأخرى ما كان يدركه بها.

قيل: لا يمنع ذلك من الاستحقاق للدية وإن كان الإدراك باقياً، كما لو أذهب ضوء إحدى عينيه لزمه ديتها وإن كان يدرك بالباقية ما كان يدركه بهما.

---

(١) سقط في ب.

فصل: ولو ادعى المجني عليه وَقْراً في إحدى أذنيه ذهب به بعض سمعها اعتبر ما ذهب من قدر سمعها تصم ذات الجناية وسدها وإطلاق السليمة، وأن ينادى من بعد فإذا سمع الصوت بعد المنادي حتى ينتهي إلى أقصر غاية يسمع صوته فيها، ثم صمت السميعة وفتحت ذات الجناية، ونودي من ذلك المكان بمثل ذلك الصوت، فإن سمعه كان سمعهما باقياً بحاله، وإن لم يسمعه قرب المنادي منه حتى ينتهي إلى حيث يسمع صوته، ويعتبر ما بين المسافتين بعد أن يفعل ذلك دفعاً يزول معها التصنع ويتفق فيها النداء، فإن اختلف عمل على أقل الوجوب، فإن كان بين مسافتي السميعة وذات الوَقْر النصف كان عليه ربع الدية، لأنه قد أذهب ربع سمعه، وإن كان الثلث كان عليه سدس الدية.

فصل: فإن ادعى المجني عليه وقراً في أذنيه معاً ذهب به بعض سمعه منها، فإن كان يعلم مدى سماعه قبل وقت الجناية، اعتبر مدى سماعه بعد الجناية، واستحق من دية السمع بقدر ما بين المسافتين من ربع أو ثلث أو نصف وإن لم يعلم مدى سماعه في حال الصحة فلا سبيل إلى تحقيق المستحق من الدية ويعطى في الذاهب منه حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده.

فلو قال المجني عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي، وهو النصف، أحلف على دعواه وحكم بقوله، لأنه لا يوصل إلى معرفته إلا من جهته فقُبِلَ قوله فيه مع يمينه، كما يقبل قول المرأة في حيضها.

ولو ادّعى الجاني عود السمع بعد ذهابه وأنكر المجني عليه عوده كان القول قوله مع يمينه، وهو على حقه من الدية، فإن مات قبل اليمين فلا يمين له على الورثة إن لم يدع علمهم، وإن ادّعاه أحلفهم بالله ما يعلمون سمع بعد ذهاب سمعه.

فصل: وإذا قطع أذنيه فذهب بقطعهما سمعه لزمته ديتان:

إحداهما: في الأذنين.

والأخرى: في السمع، لأنها جناية على محلين فصارت كالجناية على عضوين، وخالف قلع العين إذا ذهب ضوؤها فلم تلزمه إلا دية واحدة، لأن محل الضوء في العين، ومحل السمع في غير الأذن، ولذلك كملت الدية في أذن الأصم والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذَهَابِ العَقْلِ الدِّيَةُ».**

قال الماوردي: إذا جنى عليه فأذهب عقله ضمنه بالدية دون القود، وإنما سقط القود فيه لأمرين:

أحدهما: اختلاف الناس في محله، فمن طائفة تقول محله الدماغ.

وأخرى تقول محله القلب.

وأخرى تقول مشترك فيهما، وإن كان الأصح من أقاويلهم أن محله القلب لقول الله تعالى: ﴿فتكون لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا﴾ [الحج: ٤٦] ولأنه نوع من العلوم.

والثاني: تعذر استيفائه، لأنه يذهب يسير الجناية ولا يذهب بكثيرها، فأما الدية فواجبة فيه على كمالها لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن «فِي الْعَقْلِ الدِّيَةُ»[1].

وروى جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «فِي الْعَقْلِ الدِّيَةُ مائَةٌ مِنَ الإِبِلِ»[2].

وقضى عمر رضي الله عنه في المشجوج رأسه حين ذهب بها سمعه وعقله ولسانه وذكره بأربع ديات[3]، ولأن العقل أشرف من حواس الجسد كلها لامتيازه به من الحيوان البهيم، وفرقه به بين الخير والشر، وتوصله به إلى اختلاف المنافع ووقع المضار، وتعلق التكليف به، فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس مع تأثير ذهابه فيها وفقد أكثر منافعها.

فصل: إذا ثبت وجوب الدية بذهاب العقل فإنما يستحق في العقل الغريزي الذي يتعلق به التكليف، وهو العلم بالمدركات الضرورية، فأما العقل المكتسب الذي هو حسن التقدير وإصابة التدبير ومعرفة حقائق الأمور فلا دية فيه مع بقاء العقل الغريزي، وفيه حكومة، [لما أحدث من الدهش بعد التيقظ، والاسترسال بعد التحفظ، والغفلة بعد الفطنة يعتبربحكومته][4] قدر ما حدث من ضرره، ولا يبلغ به كمال الدية، لأنه تابع للعقل الغريزي، ولا يتبعض العقل الغريزي في ذاته، لأنه محدود بما لا يتجزأ فلا يصح أن يذهب بعضه ويبقى بعضه، ولكن قد يتبعض زمانه فيعقل يوماً ويُجَنُّ يوماً، فإن تبعض زمانه بالجناية فكان يوماً ويوماً لزم الجاني عليه نصف الدية، وإن كان يعقل في يوم ويُجَنّ في يومين لزمه ثلثا ديته.

فصل: وأما الجناية التي يزول بها العقل فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون عن مباشرة.

والثاني: عن غير مباشرة.

(١) ليس في نسخة عمرو بن حزم كما في التلخيص ٤/ ٢٩ وهو من حديث معاذ كما في السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٨٥.

(٢) أخرجه أبو داود ٤٥٤٤ والبيهقي ٨/ ٨٧ وإسناده ضعيف وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) أخرجه البيهقي ٨/ ٨٦ وانظر تلخيص الحبير ٤/ ٣٥.

(٤) ما بين المعكوفين سقط في ب.

فأما ما كان عن مباشرة فكضربة سيف أو رمية بحجر أو قرعة بعصى، إما على رأسه أو ما قرب من قلبه، فإذا ذهب بها العقل كان عن جنايته، سواء أثر ذلك في جسده أو لم يؤثر، وكذلك لو لطمه بيده، أو ركله برجله حتى أزعجه بركلته أو لطمته التي يقول علماء الطب: إن مثلها يذهب العقل كان ذاهباً عن جنايته ومأخوذاً بديته، وأما ما كان عن غير مباشرة فكالإشارة إليه بسيف أو تقريب سبع أو إدناء أفعى فيذعر منه فيزول عقله به فيعتبر حاله فإن كان طفلاً أو مضعوفاً مذعوراً فذلك مزيل لعقل مثله فيؤخذ بديته [وإن كان قوى النفس ثابت الجأش فعقل مثله لا يزول بهذا التفزيع فلا دية فيه، وهكذا إن زعق عليه بصوت مهول فزال عقله كان معتبراً بحاله في قوة جأشه أو ذعره، فلا تلزمه الدية في ذي الجأش وتلزمه في المذعور، فأما إن أخبره مصيبة حزن لها فزال عقله أو أخبره بمسرة فرح بها فزال عقله لحدوث زواله عن فرح وحزن أحدثه الله تعالى فيه.

فصل: وإذا زال عقله بجناية مباشرة فلم يخل حالها من أن يوجب غرماً سوى دية العقل أو لا يوجب، فإن لم يوجب سوى دية العقل غرماً كاللطمة واللكمة وما لا يؤثر من الخشب والمثقل في الجسد غير الألم فتستقر بها دية العقل، ويكون ما عداه من ألم الضرب هدراً، وهل يعزر به أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يعزر لإيجابه دية العقل، وغرمها أغلظ من التعزير.

والوجه الثاني: يعزر، لأن غرم الدية في غير محل الألم، فوجب أن لا يخلو من تعزير إذا خلا من غرم.

وإن أَوْجَبَتِ الجناية غرماً سوى دية العقل من مقدر أو غير مقدر ففيه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم وهو مذهب أبي حنيفة: أنه إن كان ما وجب بالجناية أقل من دية العقل كالموضحة والمأمومة، أو قطع إحدى الأذنين دخل ذلك في دية العقل ولم يجب عليه أكثر منها، وإن كان موجباً من الدية، لقطع الأذنين وجذع الأنف، دخلت فيه دية العقل وأخذ بدية الأذنين والأنف ليكون الأقل داخلاً في الأكثر، استدلالاً بأن زوال العقل مسقط للتكليف فأشبه الموت.

والقول الثاني: قاله في الجديد وهو الأصح: أن دية العقل لا تسقط بما عداها، ولا يسقط بها ما عداها، سواء كان ما وجب بالجناية أقل من دية العقل كالمأمومة، فيجب عليه ثلث الدية في المأمومة وجميع الدية في العقل، أو كان ما وجب بالجناية أكثر من دية العقل كالأذنين والأنف، فيجب عليه ثلاث ديات واحدة في العقل، وثانية في الأذنين، وثالثة في الأنف، لرواية أبي المهلب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

قضى على رجل رمى رجلاً بخنجر في رأسه فأذهب عقله وسمعه ولسانه وذكره بأربع ديات، ولأن ما اختلف محله لا يتداخل فيما دون النفس كالأطراف، ولأن العقل عرض يختص بمحل مخصوص فلم يتداخل فيه أرش الجنايات كالسمع والبصر.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح لرواية علي عن النبي ﷺ قال: «فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ» ولأنهما من أعظم الجوارح نفعاً وأجل الجوارح قدراً، فكانا بإيجاب الدية أحق، وسواء في ذلك الصغيرة والكبيرة، والحادة والكليلة، والصحيحة والعليلة، والعمشاء والعشواء، والحولاء، إذا كان الباطن سليماً، كما لا تختلف ديات الأطراف مع اختلاف أوصافهما، وفي إحدى العينين نصف الدية، لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى أهل اليمن «وَفِي الْعَيْنَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ» قال الشافعي: «أراد العين الواحدة».

وروى معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «وَفِي إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ» ولأن كل دية وجبت في عضوين وجب نصفها في أحد العضوين كاليدين والرجلين، ولا فضل ليمنى على يسرى، ولا لصحيحة على مريضة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذَهَابِ بَصَرِهِمَا الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا جنى على عينيه فأذهب بصرهما مع بقاء الحدقة وجبت عليه الدية، لرواية معاذ أن النبي ﷺ قال: «وَفِي الْبَصَرِ الدِّيَةُ» ولأن منفعة العين بناظرها كما قال الشاعر:

وَمَا انْتِفَاعُ أَخِي الدُّنْيَا بِمُقْلَتِهِ إِذَا اسْتَوَتْ عِنْدَهُ الأَنْوَارُ وَالظُّلَمُ

وإذا سلبها منفعتها كملت عليه ديتها كالشلل في اليدين والرجلين، فإن عاد بعد ذهاب البصر فقلع العين فعليه حكومة، كما لو أشل يده فغرم ديتها ثم عاد بعد الشلل فقطعها لزمه حكومتها، ولو قطعها ابتداء لم تلزمه إلا ديتها، وقد قدمنا الفرق بين قطع الأذنين فيذهب بما السمع فتلزمه ديتان، وبين قلع العينين فيذهب بهما البصر فيلزمه دية واحدة بأن محل السمع في غير الأذنين فلم تسقط إحداهما بالأخرى، ومحل البصر في العين، ويلحق بالأذنين ذهاب الشم بجذع الأنف فتلزمه ديتان، ويلحق بالعين ذهاب الكلام بقطع اللسان فتلزمه دية واحدة.

فصل: فإذا ثبت أن في ذهاب البصر الدية نظر: فإن محق ذهاب البصر كان المحق من شواهد ذهابه الذي يقطع التنازع فيه، كما لو استأصل عينه ففقأها، وهو ما

يؤس من عوده فنقضي فيه بالقود في العمد والدية في الخطأ وإن كانت العين ظاهرة لم تمحقها الجناية، فقد يجوز أن يذهب بصرها مع بقائها على صورتها فيوقف علماء الطب عليها فلا يخلو حالهم فيها من أحد أمرين:

إما أن يكون عندهم منها علم أو لا يكون فإن لم يكن عندهم منها علم لإشكالها وتجويزهم أن يكون بصرها ذاهباً وباقياً عملنا على قول المجني عليه دون الجاني، لأن ذهاب بصرها لا يعلم إلا من جهته، فجعل القول فيها قوله مع يمينه بعد الاستظهار عليه إذا كان بالغاً عاقلاً بأن يستقبل في أوقات غفلاته بما يزعج البصير رؤيته، ويشار إلى عينه بما يتوقاه البصير بإغماضها ويؤمر بالمشي في طريق الخطائر والآبار ومعه من يحوله منها وهو لا يشعر، فإذا دلت أحواله بأن لا يطبق طرفه بالإشارة إليه ولا يتوقى بئراً إن كانت بين يديه صار ذلك من شواهد صدقه، فيحلف مع ذلك لجواز تصنعه فيه، ونقضي له بعد يمينه بالقود في العمد والدية في الخطأ، وإن كان يطبق طرفه عند الإشارة ويتوقى بئراً إن كانت ويعدل عن حائط إن لقيه صارت شواهد هذا الظاهر منافية لدعواه، فانتقل الظاهر إلى جنبة الجاني، فكان القول قوله مع يمينه بالله إن بصره لباقٍ لم يذهب، لجواز أن يكون تحرز المجني عليه بالاتفاق، فاستظهر له باليمين، فإن كان المجني عليه صغيراً أو مجنوناً لم يرجع إلى قولهما ولم يقبل دعواهما، لأنه لا حكم لهما، ووقف أمرهما إلى وقت البلوغ والإفاقة بعد حبس الجاني ليرجع إلى قولهما إذا بلغ الصبي وأفاق المجنون أو يموتان فيقوم مقامهما فيما يدعيانه من ذهاب البصر وإحلافهما عليه إن كان معهما ظاهر يدل عليه والله أعلم.

فصل: وإن كان عند علماء الطب من حال العين فلا يخلو علمهم بها من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يشهد عدولهم ببقاء بصرها في الحال وفي ثاني الحال.

والثاني: أن يشهدوا ببقائه في الحال وجواز ذهابه في ثاني حال.

والثالث: أن يشهدوا بذهابه في الحال وفي ثاني حال.

والرابع: أن يشهدوا بذهابه في الحال وجواز عوده في ثاني حال.

فأما القسم الأول: إذا شهدوا ببقاء البصر في الحال وما بعدها حكم بشهادة عدلين منهم، فبرىء الجاني من القود والدية، ونظر في الجناية فإن كان لها [أثر] يوجب حكومة غرمها ولم يعزر، وإن لم يكن لها أثر عزر أدباً ولم يغرم.

وأما القسم الثاني: إذا شهدوا ببقاء بصره في حال وجواز ذهابه في ثاني حال لم

يخل حال تجويزهم لذهابه من أن يقدروه بمدة أو لا يقدروه فإن قدروه بمدة فقالوا: يجوز أن يذهب سنة ولا يجوز أن يذهب بعدها، فإن ذهب فيها وإلا فقد سلم منها عمل على شهادتهم، ووقف المجني عليه سنة فإن ذهب بصره فيها كان الجاني مأخوذاً بالقود في العمد والدية في الخطأ، وإن ذهب بصره بعدها فلا شيء على الجاني، ويؤخذ بالحكومة إذا كان لجنايته أثر، ولا يعزر ولا حكومة إن لم يكن لها أثر ويعزر، فعلى هذا لو جنى على عينه آخر ففقأها قبل ذهاب بصره كان الثاني هو المأخوذ فيها بالقود والدية دون الأول، سواء فقأها قبل السنة أو بعدها، لأنه جنى والبصر باق.

وأما القسم الثالث: إذا شهدوا بذهاب بصره في الحال وما بعدها فيحكم له بالقود في العبد إذا شهد من عدولهم رجلان، وبالدية في الخطأ إذا شهد منهم رجل وامرأتان، فلو عاد بصر المجني عليه بعد أن قضى له بالدية أو القود فالمذهب أن لا درك عليه بعودها فيما قضى له من قودها أو ديتها، لأن عودها بها من عطايا الله تعالى وهباته، وللشافعي في سن المثغور إذا قلعت واقتص منها أو أخذ ديتها ثم عادت فيثبت قولان:

أحدهما: يلزمه رد ديتها، فعلى هذا اختلف أصحابنا في تخريجه في العين إذا عاد بصرها هل يلزمه رد ديتها أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه ردها إذا عاد بصرها كما يلزمه ردها في السن.

والوجه الثاني: لا يلزمه رد الدية بعود البصر، ويلزمه ردها بعود السن.

والفرق بينهما أن عود السن معهود في جنسه وعود البصر غير معهود في جنسه فاختلفا في الرد لاختلافهما في معهود العود، وعلى هذا لو اقتص من بصر الجاني فعاد بصره بعد القصاص لم يؤخذ بذهابه ثانية على الصحيح من المذهب، وهل يؤخذ به على القول المخرج في السن أم لا؟ على الوجهين المذكورين لا يؤخذ به في أحدهما ويؤخذ به في الوجه الآخر ويقتص منه ثانية، فإن عاد بعدها اقتص منه أبداً حتى يذهب فلا يعود.

والقسم الرابع: إذا شهدوا بذهاب بصره في الحال وجواز عوده في ثاني حال فلا يخلو حالهم فيه من أن يقدروا زمان عوده أو لا يقدروا، فإن لم يقدروا وقالوا: يجوز أن يعود على الأبد إلى وقت الموت من غير تحديد ولا إياس لم توجب هذه الشهادة توقفاً عن القصاص أو الدية، وأخذ الجاني بهما في الحال، لأن استحقاقه مانع من تعليقه بشرط يفضي ثبوته إلى سقوطه.

وإن قدروا المدة وقالوا: يجوز أن يعود إلى سنة [إن كان من ظلمة غطت الباطن ولا يجوز أن يعود بعدها، لأنه من ذهاب الباطن حبس الجاني، ووقف البصر إلى

سنه][1]، فإن عاد فيها بريء الجاني من القود والدية، وكان مأخوذاً بحكومة الجناية إن أثرت، ولم يعزر، وإن لم تؤثر عُزِّر ولم يغرم، وإن لم يعد في السنة حتى انقضت أخذ الجاني بالقود في العمد والدية في الخطأ، فعلى هذا لو جنى عليه قبل انقضاء السنة أخر ففقأ عينه فدية البصر والقود فيه على الأول دون الثاني، لأنه ذهب بجناية الأول ولم يعد عند جناية الثاني، فلو اختلف الأول والثاني فقال الأول: عاد البصر قبل جنايتك فأنت المأخوذ بالقود فيه أو الدية دوني.

وقال الثاني: بل كان البصر عند جنايتي على ذهابه فأنت المأخوذ فيه بالقود أو الدية دوني، فالقول قول الثاني مع يمينه دون الأول، لأننا على يقين من ذهابه وفي شك من عوده.

فإن ادعيا علم المجني عليه لم يخل حاله إن أجاب من أحد أمرين: إما أن يصدق الأول أو الثاني، فإن صدق الثاني أن بصره لم يعد حلف للأول وإن طلب يمينه، وقضى عليه بالقود أو الدية.

وإن صدق الأول أن بصره عاد قبل جناية الثاني بريء الأول من القود والدية بتصديقه، ولم يقبل قوله على الثاني، وصارت عينه هدراً، لأنه قد استأنف بتصديق الأول دعوى على الثاني، وشهادة للأول فلم تقبل دعواه على الثاني، ولم يستمع شهادته للأول لما فيها من اجتلاب النفع، ولو لم يجن عليه ثان ولكن مات قبل انقضاء السنة كان الجاني مأخوذاً بالقود والدية، لأنه أذهب بصراً لم يعد، وفي سن من لم يثغر إذا قلعت فقد عودها إلى مدة مات قبلها قولان:

أحدهما: لا يجب فيه الدية، لأن الظاهر عودها في المدة لو عاش إليها، فعلى هذا القول اختلف أصحابنا في تخريجه في العين على وجهين:

أحدهما: يجيء تخريج قول ثان في العين أنه لا يلزمه القود ولا الدية وتلزمه حكومة كموته في مدة السن.

والوجه الثاني: لا يجيء تخريج هذا القول في العين وإن خرج في السن، لما قدمنا من الفرق بين السن والعين، فلو اختلف الجاني ووليه بعد موته.

فقال الجاني: عاد بصره قبل الموت.

وقال الولي: لم يعد.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

فالقول قول الولي مع يمينه أن بصره لم يعد، ويكون الجاني مأخوذاً بالقود أو الدية، فإن نكل الولي حلف الجاني وبرىء منهما، ولو لم يذهب بصر المجني عليه في حال الجناية وذهب بعدها نظر، فإن كان لم يزل عليل العين أو شديد الألم إلى أن ذهب بصره فالظاهر ذهابه من الجناية فيكون الجاني مأخوذاً بالقود فيه أو الدية كالمجروح إذا لم يزل صبياً حتى مات.

وإن برأت عينه وزال ألمها ثم ذهب بصرها كان ذاهباً من غير الجناية في الظاهر، فلا يلزمه قود ولا دية، وللمجني عليه الإحلاف بالله لقد ذهب البصر من غير جناية إن ادعى ذهابه منها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ نَقَصَتْ إِحْدَاهُمَا عَنِ الأُخْرَى اخْتَبَرْتُهُ بِأَنْ أُعَصِّبَ عَيْنَهُ العَلِيلَةَ وَأُطْلِقَ الصَّحِيحَةِ وَأَنْصِبَ لَهُ شَخْصاً عَلَى رَبْوَةٍ أَوْ مُسْتَوًى فَإِذَا أَثْبَتَهُ بَعدَّته حَتَّى يَنْتَهِي بَصَرُهَا ثُمَّ أَذْرِعَ بَيْنَهُمَا وَأُعْطِيهُ عَلَى قَدْرِ مَا نَقَصَتْ عَنْ الصَّحِيحَةِ».

قال الماوردي: وصورتها: أن يجني على إحدى عينيه فيذهب ببعض بصرها، فيمكن أن يختبر قدر الذاهب منها بما وصفه الشافعي من تعصيب عينه العليلة وإطلاق الصحيحة، ونصب شخص له من بعد على ربوة مرتفعة أو في أرض مستوية، فإذا رأى الشخص بُوعِدَ منه حتى ينتهي إلى أبعد مدى رؤيته الذي لا يراه بعدها، واختبر صدقه في مدى الرؤية بالصحيحة بأن يعاد الشخص من جهات شتى، ولو ضم إلى الشخص بعد مدى رؤيته شخص آخر يختبر به صدقه وهو لا يعلم به كان أحوط، لأن قصده بُعد مدى البصر بالعين الصحيحة، فإذا أوثق بما قاله من هذا الاختبار الذي لم يختلف مدى البصر فيه باختلاف الجهات واختلاف الأشخاص مسح قدر المسافة، فإذا كانت ألف ذراع علم أنه قدر مدى بصره مع الصحيحة، وإن اختلف عمل على الأقل احتياطاً ثم أطلقت العليلة الصحيحة، [فإن رأى الشخص من مداه علم أنه لم يذهب من بصر العليلة شيء، وإن لم يره قرب منه حتى ينتهي إلى حد يراه، وغرض في هذا تقليل مدى بصره بالعليلة كما كان غرضه تبعيد][1] مدى بصره بالصحيحة ليكون نقصان ما بين البصرين أكثر فيكون أكثر فيما تستحقه من الدية، فيستظهر عليه بإعادة الشخص من جهات، ويحتسب بأكثر مما قاله من مدى بصره بالعليلة كما احتسب بأقل ما قاله من مدى بصره بالصحيحة حتى يكون أقل لما يستحقه ليشك فيما زاد عليه بالتصنع له،

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

وينظر قدر مسافة العليلة، فإن كان خمسمائة ذراع من ألف كان الذاهب من بصرها النصف، فيؤخذ بربع الدية، لأنه نصف دية إحدى العينين، وإن كان مائة ذراع من ألف كان الذاهب من بصرها تسعة أعشار، فيؤخذ بتسعة أعشار نصف الدية، وعلى هذه العبرة فيما زاد ونقص، فإن سأل الجاني إحلافه على ما ذكره من المسافة أحلف له، ولا قصاص في هذا، لأن الاستيفاء لقدر ما ذهب من البصر من غير زيادة ولا نقصان غير ممكن فسقط القصاص فيه.

فصل: ولو جنى على عينيه فأذهب بعض بصرهما فيعتذر في الحال اعتبار ما ذهب منهما بالجناية، لأن النقصان في العينين معاً، فإن كان قد عرف مدى بصره قبل الجناية اعتبر مدى بصره بعدها، ولزمه من الدية بقدر ما بين المسافتين، وإن لم يعلم ذلك قبل الجناية لم يعلم بعدها قدر الذاهب منهما، فيلزمه حكومة بمقدرها الحاكم باجتهاده.

فصل: ولو كان في عينه قبل الجناية عليها بياض لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يؤثر في البصر، ويرى مع البياض ما كان يراه قبله، ففي بصره إذا ذهب بالجناية الدية تامة، ولا يكون للبياض تأثير في الدية، كما لم يكن له تأثير في البصر، وسواء كان يشق عليه النظر أو لا يشق، لأنه يدرك مع المشقة ما كان يدركه بغير مشقة.

والقسم الثاني: أن يكون البياض قد منعه من النظر حتى صار لا يبصر من قرب ولا بُعْد، فيكون بالجناية عليه كالبصر الذاهب لا تجب فيه إلا حكومة، وإن كان بصره باقياً تحت البياض، لأنه لا يبصر به كما لا يبصر بالذاهب من أصله، وليس ما يرجى من زوال البياض بالعلاج فيعود البصر بمانع من أن يجري عليه في الحال حكم الذاهب البصر، وإنما يفترقان في قدر الحكومة فتكون حكومة ذات البياض أكثر لبقاء البصر تحته.

والقسم الثالث: أن يكون البياض قد أذهب بعض بصره وبقي بعضه، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون قد غشى جميع الناظر، وهو رقيق فصار مبصراً أقل من بصره قبل البياض، فيتعذر في هذا معرفة منه بالبياض إلا أن يكون قد عرف مدى بصره قبل البياض فيعرف ما بقي منه بعده أو يكون ذلك في إحدى عينيه وقد اعتبر ذلك بالعين الصحيحة فيلزمه من الدية بقسطه، وإن لم يعرف ففيه حكومة.

والضرب الثاني: أن يكون البياض قد غشي بعض الناظر فلا يبصر بما غشاه

ويبصر بما عداه فيلزم الجاني عليها إذا ذهب بصرها ما كان باقياً منها من نصف أو ثلث أو ربع إذا عرف ذلك، وخير من أهل العلم بالبصر.

فصل: وإذا ضرب عينه فأشخصيها لم يخل حالها بعد الشخوص من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون بصرها باقياً بحاله فيلزمه في إشخاصها حكومة يتقدر بقبح الإشخاص، ولا قصاص فيه لتعذره، ولا شيء عليه في البصر لبقائه.

والقسم الثاني: أن يذهب بصرها، فيلزمه جميع ديتها، ويجوز أن يقتص منه في ذهاب البصر دون الإشخاص، لأن القود فيه غير ممكن.

والقسم الثالث: أن يذهب بعض بصرها فيلزمه أكثر الأمرين من دية الـذاهب من بصرها أو حكومة إشخاصها، ولا يجمع عليه بينهما، لاجتماع محلهما، ويكون أقلهما داخلاً في الأكثر، والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ جَنَيْتُ عَلَيْهِ وَهُوَ ذَاهِبُ البَصَرِ فَعَلَى المَجْنِيِّ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ يُبْصِر».

قال الماوردي: قد مضت هذه المسألة، وذكرنا حكم الأعضاء الظاهرة إذا اختلف الجاني والمجني عليه في سلامتها وعطبها، والعين من جملة الأعضاء الظاهرة، فإذا فقأ رجلٌ عينَ رجل واختَلَفَ الفاقىء والمفقوء.

فقال الفاقىء: فقأتها وبصرها ذاهب.

وقال المفقوء: بل كان سليماً، فلا يخلو حال الفاقىء من أن يعترف له بتقدم السلامة أو لا يعترف، فإن لم يعترف له بها وقال: خُلِقَتْ ذاهب البصر فالقول قوله مع يمينه، لأن المفقوء يمكنه إقامة البينة على سلامة بصره، وإن اعترف له بالسلامة المتقدمة وادعى ذهاب بصره قبل جنايته ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول الفاقىء مع يمينه، لأن الأصل عدم القود وبراءة الذمة حتى يقيم المفقوء البينة على سلامته عند الجناية.

والقول الثاني: أن القول قول المفقوء مع يمينه، لأن الأصل بقاؤه على سلامته حتى يقيم الفاقىء البينة على ذهاب بصر، وأصل هذين القولين اختلاف قوليه في الملفوف إذا قطع، وقال الجاني: قطعته وكان ميتاً.

وقال أولياؤه كان حياً.

أو هدم على جماعة بيتاً وقال: هدمته عليهم وكانوا موتى، وقال أولياؤهم: كانوا أحياء ففيها قولان:

أحدهما: أن القول قول الجاني مع يمينه، لأن الأصل عدم القود وبراءة الذمة.

والثاني: أن القول قول الأولياء مع أيمانهم، لأن الأصل بقاء الحياة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَسَعُهَا أَنْ تَشْهَدَ إِذَا رَأَتْهُ يُتْبِعُ الشَّخْصَ بَصَرَهُ وَيَطْرَفُ عَنْهُ وَيَتَوَقَّاهُ وَكَذَلِكَ المَعْرِفَةُ بِانْبِسَاطِ اليَدِ وَالذَّكَرِ وَانْقِبَاضِهِمَا، وَكَذَلِكَ المَعْتُوهُ وَالصَّبِيُّ وَمَتَى عُلِمَ أَنَّهُ صَحِيحٌ فَهُوَ عَلَى الصِّحَّةِ حَتَّى يُعْلَمَ غَيْرُهَا».

قال الماوردي: وأصل الشهادة أنها لا تصح إلا بأقصى جهات العلم بها، فإذا شهدوا بسلامة البصر وإن كان مما لا يشاهد فقد يقترن بالشهادة من أمارات العلم به ما لا يعترضه شك، وهو أن يراه يتبع الشخص ويسلك المعاطف ويتوقى الآبار، ويقرأ الكتب، ويتطرف عينه عن الأذى، فيعلم بهذه الأمارات والدلائل علماً لا يدخله شك أنه يبصر، فجاز أن يشهد له بسلامة بصره، وهكذا في سلامة اليدين والرجلين إذا رآه يمشي على قدميه، ويقبض أصابع رجليه، ويعمل بيديه قبضاً وبسطاً، ورفعا ووضعاً، علم بذلك سلامتها من شلل، فجاز أن يشهد له بالصحة، وهكذا الذكر وهو من الأعضاء يجوز إذا رآه ينقبض وينبسط أن يشهد له بالسلامة من الشلل، وذلك بأن يشاهده في إحدى ثلاثة أحوال:

إما حال الصغر قبل تغليظ عورته.

أو يشاهده في الكبر بالاتفاق من غير تعمد لمشاهدته.

أو يكون طبيباً قد دعته الضرورة إلى مشاهدته، فأما إن تعمد في الكبر للنظر بغير ضرورة فقد فسق، ولا يقبل للفاسق شهادة، وكذلك الشهادة للصبي والمعتوه بسلامة أعضائه، لأنه يستبدل عليها بحركات طبعه.

قال الشافعي: «ومتى علم أنه صحيح فهو على الصحة» وشهد له شاهدان بها نظرت شهادتهما، فإن شهدا له بالصحة عند الجناية حكم بها، ولم يستحلف المجني عليه معها، لأن البينة تغني عن اليمين فيما تضمنته، وإن شهدا بالسلامة قبل الجناية ففي سماعها والحكم بها قولان من اختلاف قوليه فيمن علم بتقدم سلامتها هل يحكم فيها عند الجناية بقوله أم لا؟ على قولين:

أحدهما: لا يحكم بقوله، فعلى هذا لا تسمع الشهادة له بتقدم سلامته.

والقول الثاني: يحكم له بقوله، فعلى هذا تسمع الشهادة له بتقدم سلامته، ثم يستحلف معها على أنه لم يزل على السلامة إلى حين جنايته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الجُفُونِ إِذَا اسْتُؤْصِلَتِ الدِّيَةَ وَفِي كُلِّ

وَاحِدٍ مِنْهُمَا رُبُعُ الدِّيَةِ لأَنَّ ذَلِكَ مِنْ تَمَامِ خِلْقَتِهِ وَمَا يَأْلَمُ بِقَطْعِهِ».

قال الماوردي: أما جُفُون العينين فهي أربعة تحيط بالعينين من أعلى وأسفل، وتحفظهما من الأذى، وتجلب إليهما النوم، ويكمل بهن جمال الوجه والعين، وفيها إذا استوصلت الدية تامة.

وقال مالك: فيها حكومة، لأن مقادير الديات موقوف على النص وليس فيها نص، ولأنها تبع للعينين فلم تجب فيها الدية الواجبة في العينين، لأن حكم التبع أخف من حكم المتبوع.

ودليلنا ما رواه بعض أصحابنا أن النبي ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم «وَفِي الْجُفُونِ إِذَا اسْتُوْصَلَتِ الدِّيَةُ» وليس بمشهور عند أصحاب الحديث، ولأنها من تمام الخلقة فيها منفعة وجمال تألم بقطعها ويخاف على النفس من سراية الجناية عليها، فوجب أن تكمل الدية فيها كسائر الأعضاء ولا يمتنع، وإن كانت تبعاً أن تساوى متبوعاً في الدية إذا اختصت بزيادة جمال ومنفعة كالأنف في الشم، والأذنين في السمع، فإذا ثبت أن فيها الدية فسواء استوصلت من صغير أو كبير أو بصير، لأن للضرير بها منفعة وجمالاً وإن كانت منفعة البصر بها أعم.

فأما القود فإن أمكن فيها ولم يتعد ضرره إلى العينين وجب وإن لم يمكن سقط، فإن قلع جفناً واحداً ففيه ربع الدية، لأن كل ذي عدد من الأعضاء إذا كملت فيه الدية تقسطت على عددها كاليدين في تقسيط ديتها على الأصابع، وتقسط دية الإصبع على الأنامل، وسواء كان الجفن أعلى أو أسفل، وفي الجفنين نصف الدية، وفي ثلاثة جفون ثلاثة أرباع الدية، فلو جنى على عينيه فقطع جفونهما وأذهب بصرهما لزمته ديتان.

إحداهما: في الجفون.

والأخرى: في العينين، كما لو قطع أذنيه وأذهب سمعه.

فصل: فأما أهداب العينين وأشفارهما من الشعر النابت في أجفانهما ففيهما من المنفعة ذبها عن البصر، ومن الجمال حسن المنظر، وفيها إذا انتفت فلم تعد حكومة.

وقال أبو حنيفة: فيها الدية.

وليس بصحيح، لأن الدية تجب في قطع ما يخاف من سرايته ويؤلم في إبانته، وهذا معدوم في الأهداب وموجود في الجفون، فلذلك وجب في الأجفان دية، وفي الأهداب حكومة، فإن نتف أهدابه فعاد نباتها دون ما كانت ففيها من الحكومة أقل مما فيها لو لم تعد، فإن عاد نباتها إلى ما كانت عليه ففيها وجهان:

أحدهما: لا شيء فيها لعدم التأثير ويعزر لأجل الأذى.

والثاني: فيها حكومة دون حكومتها لو عاد نباتها خفيفاً، فإن استأصل أجفانه مع أهدابها فعليه دية الجفون تدخل فيها حكومة الأهداب، وحكى أبو حامد الإسفراييني رحمه الله وجهاً آخر أنه يجمع عليه بين دية الجفون وحكومة الأهداب، وهذا لا وجه له، لأن الجفون محل الأهداب فلم ينفرد بالحكومة فيها كالأصابع مع الكف.

فصل: فأما شعر الحاجبين فيختصان بالجمال دون المنفعة، فإن نتفه حتى ذهب ولم يعد ففيه حكومة.

وقال أبو حنيفة: فيه دية، لأنه يوجبها في أربعة شعور: شعر الرأس، واللحية، والحاجبين، وأهداب العينين، إلا أن يكون عبداً فيجب فيه ما نقص من قيمته، وقد تقدم الكلام.

فلو عاد شعر الحاجبين بعد نتفه فعلى ما ذكرنا من الوجهين، فلو كشط جلدة الحاجبين ولم يستخلف، كان عليه حكومة بحسب الشين هي أكثر من حكومة الشعر، فإن أوضح محلهما كان عليه دية موضحتين، وهل يدخل فيهما حكومة الشين أم لا؟ على وجهين ذكرنا نظيرهما من قبل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوْعَبَ مَارِنه جَدعاً الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وفي الأنف الدية، لما روي ابن طاوس عن أبيه أنه كان عنده كتاب من رسول الله ﷺ «وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوْعَبَ مَارِنُهُ جَدْعاً الدِّيَةُ» فأورد الشافعي رحمه الله ذلك بلفظ رسول الله ﷺ إذا أمكن، فإن لم يمكن فبألفاظ الصحابة، فإن لم يجد فبألفاظ التابعين، وكثيراً ما يوردها بلفظ عطاء بن أبي رباح.

وروى عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال: في كتابه إلى اليمن: «وَفِي الأَنْفِ إِذَا أُوعب جَدْعاً مائَةٌ مِنَ الإِبِلِ» لأن الأنف عضو فيه منفعة وجمال تألم بقطعه، وربما سرت الجناية عليه إلى نفسه فوجب أن يكمل فيه الدية كاللسان والذكر، ومارن الأنف هو ما لان من الحاجز بين المنخرين المتصل بقصبة الأنف.

والقصبة هي العظم المنتهي إلى الجبهة، وكمال الدية فيه يجب باستيعاب المارن مع المنخرين، وسواءٌ في ذلك الأنف الأقنى والأفطس والأحجر، والأخنس، وأنف الأشم والأخشم فإن قطع أرنبة الأنف وتجزأ فيه من الدية بحسابه وقسطه، وإن لم يتجزأ ففيه حكومة، ولو قطع أحد المنخرين وبقي المنخر الآخر مع المارن ففيما يلزمه من الدية وجهان حكاهما أبو حامد الإسفراييني:

أحدهما: عليه نصف الدية، وحكاه عن أبي إسحاق المروزي، لأنه قد أذهب نصف منفعته.

والوجه الثاني: عليه ثلث الدية تقسيطاً على المنخرين والمارن الذي يشتمل الأنف عليها، فكان في كل واحد منهما ثلث الدية، ويلزمه على هذا في قطع المارن مع بقاء المنخرين ثلث الدية، ولو شق المارن ولم يقطعه ففيه حكومة، اندمل أو لم يندمل، غير أنها في المندمل أقل وفي غير المندمل، أكثر، فإن خرم أحد منخريه فإن لم يذهب منه بالخرم شيء ويجزأ ففيه من الدية بقسطه، وإن لم يتجزأ ففيه حكومة بحسب الشين لا تبلغ بها ثلث الدية في أحد الوجهين، ونصفها في الوجه الثاني، بحسب اختلاف الوجهين في قطع أحد المنخرين، لأن قطعه أكثر من خرمه، فإن استوعب قطع الأنف من أصل المارن فأوضح عظم القصبة فعليه مع دية الأنف دية موضحة، ولو هشمه لزمه دية هاشمة، ولو نقله لزمه دية منقلة، ولو أجاف ما تحته لزمه دية مأمومة، لوصوله إلى جوف الرأس، وحكى أبو حامد المروزي في «جامعه» قولاً ثانياً: أنه يلزمه فيه دية مأمومة ويلزمه حكومة هي أكثر من دية منقلة، فإن استوعب عظم القصبة كلها لزمه مع دية الأنف حكومة القصبة لا يبلغ بها دية الأنف، لأنها تبع له، وخرج هذا التعليل أبو علي بن أبي هريرة قولاً ثانياً في قصبة الأنف إذا قطعت مع الأنف قولاً ثانياً أنه لا يجب فيها إلا دية بناء على اختلاف قولي الشافعي في قطع الحلمة مع الثديين، وقطع الحشفة مع بعض الذكر، وليس هذا التحريم بصحيح، لأمرين:

أحدهما: أن محل الحلمة في الثدي ومحل الحشفة على الذكر، وليس محل الأنف على القصبة وإن اتصل بها فاختلفا.

والثاني: أنه لما وجب في إيضاح المارن دية موضحة كان التزام الغرم في قطع أصلها أحق.

فصل: ولو جنى على أنفه فاستحشف ويبس ففيه قولان كالأذنين إذا استحشفتا:

أحدهما: عليه الدية تامة كاليدين إذا شلتا.

والقول الثاني: عليه حكومة، لبقاء نفعه مع ذهاب جماله بخلاف شلل اليد الذي قد فات به الجمال والمنفعة، وعلى هذا لو جدع أنفاً مستحشفاً، كان فيما يلزمه قولان:

أحدهما: حكومة إذا قيل في استحشافه دية.

والثاني: دية إذا قيل في استحشافه حكومة، ولو جنى على أنفه فاعوج لزمته

حكومة، فإن جبر حتى عاد مستقيماً كانت حكومته أقلّ، وإن بقي على عوجه كانت حكومته أكثر بحسب شينه.

فصل: ولو جدع أنفه فأعاده بحرارة دمه حتى التحم نُظِر فإن لم يكن عند الجناية قد بان وانفصل ففيه حكومة كالجراحة المندملة، وإن بان وانفصل ففيه الدية كاملة، لأنه لا يقر على تركه، ويؤخذ في حق الله تعالى بقطعه، لأنه صار بالانفصال ميتاً نجساً، ولو ألصقه المقتص منه حتى التحم أخذ بقطعه وإزالته، فإن كان إلصاقه قبل انفصاله كان مأخوذاً بقطعه في حق المجني عليه، وإن كان بعد انفصاله كان مأخوذاً بقطعه في حق الله تعالى.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذَهَابِ الشَّمِّ الدِّيَةُ».**

قال الماوردي: وهذا صحيح، وقد حكى بعض الرواة عن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن: «وَفِي الشَّمِّ الدِّية»، ولأن الشم من الحواس النافعة فأشبه حاسة السمع والبصر، وهو من الأمور المغيبة التي لا ترى ولا تعلم إلا من صاحبها، فإن ادعى المجني عليه ذهاب شمه وأنكره الجاني وادعى بقاؤه كان القول فيه قول المجني عليه، لأن ذهابه لا يعرف إلا من جهته لكن يستظهر عليه بغاية ما يمكن في اختيار صدقه بأن يثار عليه في أوقات غفلاته الروائع الطيبة والمنتنة مرة بعد أخرى فإن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة ولا يظهر منه كراهة للروائح المنتنة دلّ ذلك على صدقه، فكان القول فيه قوله مع يمينه، لإمكان تصنعه، وإن وجد منه الارتياح للروائح الطيبة والكراهة للروائح المنتنة، صار الظاهر بها في جنبة الجاني فأحلف على بقاء شمه، ولا شيء عليه فلو أحلف المجني عليه على ذهاب شمه ثم غطى أنفه عند رائحة منتنة فادعى الجاني أنه غطاه لبقاء شمه.

وقال المجني عليه: بل غطيته لحاجة أو عادة كان القول فيه قول المجني عليه دون الجاني، ويحكم له بالدية لاحتمال ما قاله.

فصل: ولو ذهب شمه وقضى له بالدية ثم عاد شمه لزمه رد الدية، وعلم أن ذهاب شمه كان لحائل دونه، ولا حكومة له في المدة التي لم يشم فيها، لبقاء شمه إلا أن يكون بعد عوده أضعف منه قيل ذهابه، لأنه كان يشم من قريب وبعيد فصار يشم من القريب، ولا يشم من البعيد، أو كان يشم الروائح القوية والضعيفة فصار يشم الروائح القوية دون الضعيفة، فإن علم قدر الذاهب منه ولا أحسبه يعلم كان فيه من الدية بقسط الذاهب، فإن لم يحلم ففيه حكومة.

ولو كان في أصل خلقته يشم شماً ضعيفاً وذلك بأن يشم من القريب أو القوي من

الروائح دون الضعيف فجنى عليه فأذهب شمه صار لا يشم قوياً ولا ضعيفاً من قريب ولا بعيد ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: فيه الدية كاملة، لأن الحواس تختلف بالقوة والضعف كالأعضاء التي لا تختلف الدية باختلاف قوتها وضعفها.

والوجه الثاني: أن الموجود كان فيه بعض الشم فلم يلزم في إذهابه إلا بعض الدية، بخلاف ضعف الأعضاء الذي يوجد جنس المنافع فيها.

فعلى هذا إن علم قدر ما كان ذاهباً من شمه ففيه من الدية بقسطه، وإن لم يعلم ففيه حكومة يجتهد الحاكم فيها رأيه.

فصل: ولو جدع أنفه فذهب منه شمه لزمه ديتان، إحداهما في جدع الأنف، والأخرى في ذهاب الشم، لاختلافهما في المحل كالأذنين والسمع، وخالف ذهاب البصر مع العينين، وذهاب الكلام مع اللسان، لاجتماعهما في المحل.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ إِذَا اسْتُوعِبَتَا وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لرواية عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال في كتابه إلى اليمن «وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةِ» وهو قول أبي بكر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولأنهما عضوان من أصل الخلقة فيهما منفعة وجمال، يألم بقطعهما ويخاف من سرايتهما فأشبها اليدين والرجلين، وسواء في ذلك الغليظتان والدقيقتان، والطويلتان والقصيرتان، من ناطق أو أخرس، ذي أسنان وغير أسنان، وفي إحدى الشفتين نصف الدية، ولا فضل للعليا على السفلى، وحكى عن زيد بن ثابت أن في السفلى ثلثي الدية، وفي العليا ثلثها، لأن السفلى أنفع من العليا، لحركتها ودورانها، وحفظ الطعام والشراب بها، وما فيها من حروف الكلام الشفوية، وهذا يفسد من وجهين:

أحدهما: أن لكل واحدة منهما منفعة ليست للأخرى فصارتا متساويتين.

والثاني: لأن تفاضل المنافع في الأعضاء المتجانسة لا يوجب تفاضلها في الديات كالأصابع والأسنان، فإن قطع النصف من إحدى الشفتين كان عليه ربع الدية، وإن قطع أكثر أو أقل كان عليه من الدية بحسب ما قطع.

فصل: ولو جنى عليهما فاستحشفتا ويبستا حتى لم يتحركا ولم يألما فعليه الدية كاملة قولاً واحداً، بخلاف الأنف إذا استحشفه أن عليه حكومة في أحد القولين، لأن منفعة الأنف باقية ومنفعة الشفة ذاهبة، وإن تقلصتا بالجناية حتى صار كاشر الأسنان

نُظِر فإن انبسطتا فذلك نقص في المنفعة تجب فيه حكومة، وإن لم تنبسط بالمد فهو ذهاب جميع المنفعة فتكمل فيهما الدية، ولو تقلص بعضها ولم ينبسط بالمد ففيه من الدية بحساب ما تقلص، ولو جنى عليها فاسترختا حتى لا ينفصلا عن الأسنان إذا كشرّ أو ضحك ففيهما الدية كاملة، نص عليه الشافعي، وفيه عندي نظر، لبقاء منفعتهما بحفظ الأسنان وما يدخل الفم من طعام وشراب، فاقتضى لأجل ذلك أن تجب فيه حكومة بخلاف تقلصهما المُذْهِب لجميع منافعهما، ولو شق الشفة فلم يندمل حتى صار كالأعلم إن كان الشق في العليا وكالأقلع إن كان الشق في السفلى، ففيه حكومة بحسب الشين لا يبلغ بها إحدى الشفتين، وإن اندملت ففيه حكومة إن تقل عن حكومة ما لم يندمل، وتقل إن اندملت ملتئمة وتكثر إن اندملت غير ملتئمة ولو قطع شفة مشقوقة لزمه جميع ديتها إن لم يذب الشق شيئاً من منافعها، ويقسطه إن أذهب معلوم القدر من منافعها، وحكومة تقل عن ديتها إن لم يعلم قدر الذاهب من منافعها.

فصل: وحد الشفتين ما وصفه الشافعي في كتاب «الأم» أنه ما زايل جلد الذقن والخدين من الأعلى والأسفل مستديراً بالفم كله مما ارتفع عن الأسنان واللثة.

قال الشافعي: «وفي جناية العمد عليهما القود».

وقال أبو حامد الإسفراييني: لا قود فيهما، لأنه قطع لحم من لحم فصار كقطع بضعة من لحمة.

وهذا خطأ، وما قاله الشافعي من وجوب القود أصح، لأنه محدود وإن كان لحماً متصلاً بلحم فشابه المحدود بالمنفصل وخالف البضعة من اللحم التي ليس لها حد ولا مفصل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لرواية عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال في كتابه إلى اليمن «وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ» ولأنه قول أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولا مخالف لهم، ولأنه عضو من تمام الخلقة فيه جمال ومنفعة يألم بقطعه، وربما سرى إلى نفسه فوجب أن تكمل فيه الدية كسائر الأعضاء، فأما جمال اللسان فقد روى ابن عباس أنه قال يا رسول الله فيم الجمال؟ قال: «فِي اللِّسَانِ»[(1)]

وروي عنه ﷺ أنه قال: «الْمَرْءَ مَخْبُوءٌ تَحْتَ لِسَانِهِ»[(2)].

---

(١) أخرجه الحاكم ٣/ ٣٣٠ من روايه أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن العباس بإسناده حسن مرسل.

(٢) وورد المرء بأصغرية أي بلسانه وقلبه ذكره السيوطي في مختصر النهاية.

وأما منفعة اللسان فالمعتمد منها ثلاثة أشياء:

أحدها: الكلام الذي يعبر به عما في نفسه ويتوصل به إلى إرادته ولأهل التأويل في قوله تعالى: ﴿خَلَقَ الإِنْسَانَ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ﴾ [الرحمن: ٢، ٣] تأويلان:

أحدهما: الخط.

والثاني: الكلام.

والثاني: من منافع اللسان حاسة ذوقه الذي يدرك به ملاذ طعامه وشرابه، ويعرف به فرق ما بين الحلو والحامض، والمرّ والعذب.

والثالث: الاعتماد عليه في أكل الطعام ومضغه وإدارته في لهواته حتى يستكمل طحنه في الأضراس ويدفع بقاياه من الأشداق.

وهذه الثلاثة من أجلّ المنافع التي لا يتوصل بغير اللسان إليها، فكان من أَجَلّ الأعضاء نفعاً، فإذا ثبت أن في اللسان الدية ففيه الدية كاملة إذا كان ناطقاً سليماً، ولا فرق بين لسان الصغير والكبير، والمتكلم بالعربية والأعجمية، والفصيح والألكن، والثقيل والعجل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ خَرَسَ فَفِيْهِ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا جنى على لسانه فأذهب كلامه حتى خرس ولم يتكلم بحرف فعليه الدية كاملة، لأنه قد سلبه أعظم منافعه ذهابة، لأن محل من اللسان محل ذهاب البصر من العين، ولو جنى عليه فأذهب حاسة ذوقه وسلمه لذة طعامه حتى لم يفرق بين طعم الحلو والحامض فليس للشافعي فيه نص، والذي يقتضيه مذهبه أن يكون فيه الدية كاملة، لأن الذوق أحد الحواس المختصة بعضو خاص فأشبه حاسة السمع والشم، والذوق أنفع من الشم وآكد، فكان بكمال الدية أحق.

فإن جمع في الجناية على لسانه بين ذهاب كلامه وذهاب ذوقه كان عليه ديتان، في كل واحد منهما دية، وقد يصح بقاء الذوق مع قطع اللسان، لأن حاسة الذوق تدرك بعصب اللسان، فإذا بقي من عصبه في أصله بقية كان الذوق بها باقياً فلذلك لم يتحتم قطعه إلا بذهاب كلامه، فإن اقترن بقطعه استئصال العصب حتى ذهب ذوقه وجبت عليه حينئذ ديتان، وإذا وجب بما ذكرت أن يلزم في ذهابه الذوق الدية وأنه يجوز أن يبقى مع قطع اللسان وتذهب مع بقاء اللسان إذا ذهب حس العصب تعلق بكمال الدية بذهاب جميع الذوق، فلا يفرق بين مذاق الطعوم المختلفة، فعلى هذا لو نقص ذوقه بالجناية فنقصانه ضربان:

أحدهما: أن يكون نقصان ضعيف، وهو أن يدرك الفرق ما بين الحلو والحامض ولا يدرك حقيقة الحلو وحقيقة الحامض، فذا ناقص المذاق ولا ينحصر قدر نقصانه فيتقسط عليه الدية، فوجب أن تلزمه حكومة تختلف باختلاف النقصان في القود والضعف.

والضرب الثاني: أن يذهب بها بعض ذوقه مع بقاء بعضه فيصير مدركاً طعم الحامض دون الحلو وطعم المر دون العذب، فيلزمه من الدية بقسط ما أذهب من مذاقه، وعدد المذاق خمسة، ربما فرعها أهل الطب إلى ثمانية على أصولهم لا تعتبرها في الأحكام، لدخول بعضها في بعض كالحرافة مع المرارة، والخمسة المعتبرة الحلو، والحامض، والمر، والعذب والمالح فتكون دية الذوق مقسطة على هذه الخمسة، فإن أذهب واحد منها وجب عليه خمس الدية، وفي الاثنين خمساها، ولا يفضل بعضها على بعض كما تقسط دية الكلام على أعداد حروفه.

فصل: فإن ادعى المجني عليه ذهاب ذوقه وأنكره الجاني فهو من الباطن الذي لا يعرف إلا من جهته كالشم والسمع، فيكون القول فيه قول المجني عليه مع يمينه بعد الاستظهار عليه في غفلاته بأن يمزج بحلو طعامه مراً وبعذبه ملحاً وهو لا يعلم فإن استمر على تناولها ولم توجد منه أمارات كراهتها دلَّ على صدقه، وأحلف على ذهاب ذوقه، وإن كرهها وظهرت منه أمارات كراهتها صار الظاهر عليه لا معه، فيصير القول قول الجاني مع يمينه على بقاء ذوقه كما قلنا في ذهاب الشم والسمع والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ ذَهَبَ بَعْضُ كَلَامِهِ اعْتُبِرَ عَلَيْهِ بِحُرُوفِ الْمُعْجَمِ ثُمَّ كَانَ مَا ذَهَبَ مِنْ عَدَدِ الْحُرُوفِ بِحِسَابِهِ».

قال الماوردي: وهو كما قال: إذا ذهب بالجناية على اللسان بعض كلامه اعتبر قدر الذاهب منه بعدد حروف المعجم التي عليها بناء جميع الكلام، وهي تسعة وعشرون حرفاً إن كان عربي اللسان، وإن كان أعجمي اللسان اعتبر عدد حروف كلامه، فإن حروف اللغات مختلفة الأعداد والأنواع، فالضاد مختصة بالعربية، وبعضها مختص بالأعجمية، وبعضها مشترك بين اللغات كلها، وبعض اللغات يكون حروف الكلام، فيها أحد وعشرون حرفاً وبعضها ستة وعشرون حرفاً، وبعضها أحد وثلاثين حرفاً، فيعتبر قدر ما ذهب من الكلام بقدر حروف اللغة التي يتكلم بها المجني عليه، فإذا كان عربي اللسان يقسط على تسعة وعشرين حرفاً، ومنهم من عدَّها ثمانية وعشرون حرفاً وأسقط حرفٌ لا لدخوله في الألف واللام، وسواء في ذلك حروف الحلق والشفة، هذا ظاهر مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه، وقال أبو سعيد الإصطخري وأبو علي بن أبي هريرة يكون ما ذهب من الكلام معتبراً بعدد حروف

اللسان، ويسقط منها حروف الحلق والشفة وهي عشرة أحرف، ستة منها حلقية وهي همزة الألف، والحاء، والخاء، والعين، والعين، والهاء.

وأربعة منها شفوية وهي الباء، والفاء، والميم، والواو.

ويبقى من حروف الكلام ما يختص باللسان وهو تسعة عشر حرفاً تتقسط عليها ما ذهب من الكلام، فإن ذهب منه حرف كان عليه جزءاً من تسعة وعشرين جزءاً من الدية وهذا فاسد من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن هذه وإن كان مخارجها في الحلق فالشفة واللسان معبر عنها وناطق بها، ولذلك لم يتلفظ الأخرس بها.

والثاني: أنه يقتضي غير قولهما أن لا يلزم بالجناية على لسانه ضمان ما ذهب من حروف الحلق والشفة، ويكون ضمانه مختصاً بما ذهب من حروف اللسان وهي تسعة عشر، ويكون ضمان الحروف الحلقية والشفوية ساقطاً عنه، لأنه لم يجزء على محله قالاه[1] لم يقله غيرهما، وإن لم يقولاه فسد تعليلهما.

والثالث: يلزمهما في الحروف الشفوية أن يضمنها إذا جنى على شفته، فإن قالاه ركبا الباب، وإن لم يقولاه فسد التعليل وصح ما رأيناه من اعتبار جميعها باللسان المفصح عنها والمترجم لها، فإن أذهب بحرف واحد منها كان عليه جزءاً من تسعة وعشرين جزءاً من الدية، وإن أذهب بعشرة أحرف كان عليه عشرة أجزاء من تسعة وعشرين، وعلى قياس هذا فيما زاد ونقص، وسواء في ذلك ما خف على اللسان وقل هجاؤه أو ثقل على اللسان وكثر هجاؤه لا يفضل بعضها على بعض، وتكون الدية مقسطة على أعداد جميعها.

فصل: فإذا أردت أن تعتبر كل حرف منها في بقائه وذهابه، لم تعتبر مفردات الحروف، لأن للحرف الواحد يجمع في الهجاء حروفاً، لكن تعتبره بكلمة يكون الحرف من جملتها إما في أولها أو في وسطها أو في آخرها، ولو اعتبرته في الأول والوسط والأخير كان أحوط، فإذا أردت اعتباره في أول الكلمة وكان المعتبر هو الألف أمرته أن يقول: أحمد وأسهل وأبصر وأبعد، ليكون بعد الألف حروف متغايرة يزول بها الاشتباه، فإن لم يسلم له الألف في هذه الأسماء والأفعال كانت ذاهبة، وإن سلمت كانت باقية.

وإذا أردت اعتبار الباء أمرته أن يقول: بركةً وباباً وبعداً، ثم على هذه العبرة من جميع الحروف، فإن ثقل عليه الحرف ثم يأتي به سليماً عد في السليم دون الذاهب، وإن قلبه بلثغة صارت في لسانه عد في الذاهب دون السليم، لأن الألثغ يبدل الحروف

(١) في ب وقالاه ركنا.

باعتبارها فصار حرف اللثغة ذاهباً، وكذلك لو صار به أرت، لأن ما خفي بالرتة معدوداً في الذاهب دون السليم، لأن الأرت يأتي من الكلمة بعضها ويسقط بعضها ولو صار أرد يردد الكلمة مراراً أو فأفاءاً يكرر الفاء مراراً، أو تمتاماً يكرر التاء مراراً، عدّ ذلك منه في السليم دون الذاهب، لأن الحرف منه سليم، وإن تكرر ففيه حكومة، لأن فيه مع بقائه نقصاً، ولو كان الباقي من حروف كلامه بعد الذاهب منه لا يفهم معناه لم يضمنه الجاني، للعلم بأن بعض الحروف لا يقوم مقام جميعها فلم يلزم إلا ضمان الذاهب منها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَطَعَ رُبُعَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ بِأَقَلَّ مِنْ رُبُعِ الكَلَامِ فَرُبُعُ الدِّيَةِ وَإِنْ ذَهَبَ نِصْفُ الكَلَامِ فَنِصْفُ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: إذا قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه كان عليه أكثر الأمرين مما قطع من اللسان أو ذهب من الكلام، فإن قطع نصف لسانه [فذهب نصف كلامه فقد استويا وعليه نصف الدية، وإن قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه كان عليه نصف الدية اعتباراً بما ذهب من الكلام دون اللسان، لأنه أكثر، وإن قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه كان عليه نصف الدية][1] اعتباراً بما قطع من اللسان، لأنه أكثر، وعلى هذه العبرة فيما زاد أو نقص، واختلف أصحابنا في العلة التي لأجلها اعتبر وجوب أكثر الأمرين على وجهين:

أحدهما: وهو تعليل أبي كُنَيْز وظاهر تعليل الشافعي في الأم: أن منفعة العضو إذا ضمنت بديته اعتبر فيها الأكثر من ذهاب المنفعة أو ذهاب العضو.

ألا ترى أنه لو قطع الخنصر من أصابع اليد فشل جميعها لزمه دية جميعها، لذهاب جميع منافعها، ولو لم يشل باقيها لزمه دية الإصبع وهو خمس دية اليد، لأنه أخذ خمس اليد وإذا كان الذاهب بها أقل من خمس المنفعة، كذلك فيما ذهب من اللسان والكلام.

والوجه الثاني: وهو تعليل أبي إسحاق المروزي أن قطع ربع اللسان إذا أذهب نصف الكلام دليلٌ على شلل ربع اللسان في الباقي منه، فيلزمه نصف ديته، ربعها بالقطع، وربعها بالشلل، وفائدة هذا الاختلاف في التعليل مؤثر في فرعين:

أحدهما: أنه يقطع ربع لسانه فيذهب نصف كلامه فيلزمه نصف الدية، ثم يأتي آخر فيقطع باقي لسانه فعلى التعليل الأول تلزمه ثلاثة أرباع الدية، لأنه قطع ثلاثة أرباع

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

اللسان، وعلى التعليل الثاني يلزمه نصف الدية في نصف اللسان، وحكومة في ربعه، لأن نصفه سليم وربعه أشل.

والفرع الثاني: أن يقطع نصف لسانه فيذهب ربع كلامه، فيلزمه نصف الدية [ثم يأتي آخر فيقطع باقي لسانه، فعلى التعليل الأول في اعتبار الأغلظ تلزمه ثلاثة أرباع الدية لأنه أذهب ثلاثة أرباع كلامه، وعلى التعليل الثاني في اعتبار الأجزاء تلزمه نصف الدية][1] لأنه قطع نصف لسانه.

فصل: فإن أخذ دية ما ذهب من كلامه ثم نطق به عد ذلك رد دية ما أخذه، ولو عاد بعضه رد دية ما عاد واستحق دية ما لم يعد، ولو أخذ دية ما ذهب من كلامه ثم ذهب بعد ذلك حروف آخر من كلامه فإن كان قبل اندمال لسانه وسكون ألمه ضمنها، وإن كان بعد الاندمال وسكون الألم لم يضمن إلا ما تقدم.

فصل: وإذا خلق للسانه طرفان فقطع أحدهما فلا يخلو حاله بعد قطعه من أن ينطق بجميع كلامه أو لا ينطق، فإن نطق بجميعه لم يخلُ حال الطرف المقطوع من أن يكون مساوياً للطرف الثاني في تخريجه من أصل اللسان أو يكون خارجاً عنه، فإن ساواه لزمه فيه من الدية بقسط المقطوع من قدر اللسان.

ولو قطع الطرفين معاً لزمه من الدية بقسطهما من جميع السان، وإن كان الطرف المقطوع خارجاً عن الاستقامة في اللسان فهو طرف زائد يلزمه في قطعه حكومة لا تبلغ قسطه من الدية لو كان من أصل اللسان، ولو قطع الطرفين معاً لزمه في الزائد حكومة، وفي طرف الأصل قسطه من الدية، ولو قطع جميع اللسان من أصله لزمه دية اللسان وحكومة في الطرف الزائد، وإن ذهب مع قطع هذا الطرف الزائد شيء من كلامه لزمه أكثر الأمرين من دية الذاهب من كلامه أو المقطوع من لسانه.

فصل: ولو قطع باطن لسانه لزمه قسطه من الدية، فإن أذهب بشيء من كلامه لزمه أكثر الأمرين، ولا قود فيه، لتعذره، ولا قود في ذهاب الكلام أيضاً إذا أذهبه مع بقاء اللسان، فعلى هذا لو قطع نصف لسانه فذهب به نصف كلامه قطع نصف لسان الجاني؛ لأن في جميع اللسان وفي بعضه قود، فإن ذهب بالقود نصف كلامه كان وفاء جنايته، وإن ذهب بربع كلامه لزمه مع القود دية ربع الكلام، ولو ذهب بقطعه ثلاثة أرباع كلامه، فقد وفى المستحق بجنايته، وكان الزائد فيما ذهب من كلامه هدراً، لحدوثه عن قود مستحق، فأما قطع اللهاة ففيه القود إن أمكن، وفيه حكومة لا تتقدر بقسط من دية اللهاة عن الأعضاء التي قدرت فيها الديات.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي لِسَانِ الصَّبِيِّ إِذَا حَرَّكَهُ بِبُكَاءٍ أَوْ بِشَيْءٍ يُغَيِّرُ اللِّسَانَ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أن لسان الصبي الطفل يعجز عن الكلام لضعف الصغر كما تعجز أعضاؤه عن استيفاء الحركة، فيلزم في لسانه إذا كان معروف السلامة جميع الدية مثل ما يلزم في لسان الناطق الكبير، كما يلزم في رجليه جميع الدية إذا عرفت سلامتهما وإن كان ينهض للمشي بهما، وإذا كان كذلك فأول ما يظهر من الطفل حرف الحلق في البكاء، ثم حروف الشفة في بابا وماما، ثم حروف اللسان إذا تكلم، وبعض ذلك يتلو بعضاً، فإذا عرف منه أحد هذه الثلاثة في زمانه دل على سلامة لسانه فكملت فيه الدية وإن لم يستكمل الكلام، لأنه يكمل في غالب العرف إذا بلغ زمان الكمال، وإن لم يظهر منه في أوقات هذه الحروف ما يدل على سلامة لسانه كان ظاهره دليلاً على خرسه، فيلزمه فيه حكومة، ولو قطعه ساعة ولادته قبل أوقات حركات لسانه صار لسانه وإن كان من الأعضاء الظاهرة من الكبير جارياً مجرى الأعضاء الباطنة فيكون على قولين:

أحدهما: يحمل على الصحة، لتعذر البينة فيه اعتباراً بالأغلب من أحوال السلامة، وتكمل فيه الدية.

والقول الثاني: أنه يحمل على عدم الصحة، لأن لا يقضي بالإلزام مع إمكان الإسقاط اعتباراً ببراءة الذمة، وتجب فيه حكومة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي لِسَانِ الأَخْرَسِ حُكُومَةٌ».

قال الماوردي: وإنما لم يجب في لسان الأخرس الدية، لأنه قد سلب الكلام الذي هو الأخص الأغلب من منافع اللسان وإن بقي بالخرس بعض منافعه وهو الذوق وتصرفه في مضغ الطعام فلم تبلغ ديته دية لسان كامل المنافع.

فإن قيل: فمثله لسان الصبي فهلا كان فيه أيضاً حكومة؟

قيل: لأن لسان الصبي سليم الكلام، وإن لم يظهر في زمانه، وهذا معدوم الكلام، لأنه مفقود في زمانه فافترقا، فلو كان اللسان مسلوب الذوق لا يحس به طعوم المأكولات والمشروبات وهو ناطق سليم الكلام لم تكمل فيه الدية، وكان فيه حكومة كالأخرس، وإن لم يذكره الشافعي بناء على ما قدمناه في الجناية عليه إذا أذهبت بذوقه أن فيه الدية، وحكومة المسلوب الذوق أقل من حكومة المسلوب الكلام، لأن نقص الكلام أظهر، والحاجة إليه أدعى، ولو ابتدأ بالجناية على لسان ناطق فأخرسه، وضمن بالخرس ديته، ثم عاد هو فقطع لسانه لزمه حكومة، لأنه قطع بعد الجناية الأولى لسان

أخرس، كما لو أشل يده بجناية ثم قطعها بعد الشلل لزمته دية في الشلل وحكومة في القطع بعده.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قَالَ لَمْ أَكُنْ أَبْكَم فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي مَعَ يَمِينِهِ فَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ نَاطِقٌ فَهُوَ نَاطِقٌ حَتَّى يُعْلَمَ خِلاَفُ ذَلِكَ».**

قال الماوردي: وهذا من جملة ما مضى إذا اختلفا بعد قطع اللسان في سلامته وخرسه فادعى الجاني أنه كان أخرس وادعى المجني عليه أنه كان ناطقاً فاللسان من الأعضاء الظاهرة في الكبير، لأنه يقدر على إقامة البينة بنطقه وسلامته، فيكون القول فيه قول الجاني مع يمينه إن لم يعترف له بتقدم السلامة، لأن الأصل براءة ذمته من قود وعقل، فإن اعترف له بتقدم السلامة وادعى زوالها قبل جنايته فهو على قولين كمن قطع ملفوفاً في ثوب وادعى أنه كان ميتاً فيه قولان، كذلك هاهنا.

فإن قيل: فكيف يصح من المقطوع اللسان أن يقول لم أكن أبكم وهو لا يقدر بعد قطعه على القول.

قيل: معناه أنه أشار بالعين فعبر عن الإشارة بالقول كما قال الشاعر:

وَقَالَتْ لَهُ العَيْنَانِ سَمعاً وَطَاعَةً ... وَحِذرُنَا كَالدُّرِّ لَمَّا يُثْقَبِ

فعبر عن إشارة العينين بالقول.

فصل: وإذا قطع لسانه فأخذ بالقود أو الدية ثم ثبت لسان المجني عليه فهو مبني على سن المثغور إذا نبت بعد أخذ ديتها، وفيها قولان:

أحدهما: أنها عطية من الله لا يسترجع بها ما أخذه من ديتها، فعلى هذا أولى في اللسان أن يكون عطيته مستجدة لا يسترجع بعد نباته بما أخذه من ديته.

والقول الثاني: أن هذه السن الثابتة خلف من السن الذاهبة دل على بقاء أصلها، فيسترجع منه بعد نباتها ما أخذه من ديتها، فعلى هذا هل يكون حكم اللسان إذا نبت كذلك أم لا؟ على وجهين ذكرناهما في عود ضوء العين بعد ذهابه، ولكن لو جنى على لسانه فخرس وغرم ديته ثم عاد فنطق رد ما أخذه من الدية قولاً واحداً، بخلاف اللسان إذا نبت.

والفرق بينهما أن ذهاب اللسان مستحق وأن النابت غيره وذهاب الكلام مظنون، فدل النطق على بقائه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ إِذَا كَانَ قَدْ أَثْغَرَ»**.

قال الماوردي: في كل سن من أسنان المثغور خمس من الإبل، لرواية عمرو بن حزم عن رسول الله ﷺ أنه قال في كتابه إلى اليمن: «وفي السن خمس من الإبل» وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «وفي الأسنان خمس خمس» فإذا ثبت هذا النص في وجوب خمس من الإبل في كل سن، فإنما هي من أسنان المثغور التي لا تعود في الأغلب بعد القلع، وسواء كانت صغاراً أو كباراً، طوالاً أو قصاراً، كما تساوى ديات الأطراف مع الصغر والكبر، والطول والقصر، وسواء كانت بيضاء ملاحاً أو سوداء قباحاً كان ذلك من أصل الخلقة أو طارئاً عليها، باقية المنافع، لأن القلع قد أبطل منافعها وكانت كاملة وازداد محلها بالقلع قبحاً فصار مذهباً لنفعها وجمالها، فلذلك كمل ديتها، فإن قلعها من أصلها مع سنخها الداخل في لحم اللثة الممسك لها بمرابط العصب ففيها ديتها خمس من الإبل، ولا يلزمه في قلعها مع سنخها المغيب حكومة زائدة، لأن السِّنْخَ تابع لما ظهر كتبع الكف للأصابع، وإن قلع ما ظهر من السن وخرج عن لحم اللثة وبقي السنخ المغيب جرى مجرى قطع الأصابع من الكف، فإن عاد أو غيره فقلع السِّنْخَ المغيب ففيه حكومة، كما لو عاد بعد قطع الأصابع فقطع الكف لزمه حكومة، ولو كسر بعض سنه لزمه من الدية بقسطه وهو مقدر من الظاهر البارز عن لحم اللثة دون السنخ المغيب فيها، لأن الدية تكمل بقلع ما ظهر فكان الكسر معتبراً بالظاهر دون الباطن، فلو تقلص عمود اللثة حتى ظهر من السنخ المغيب في اللثة ما لم يكن ظاهراً كان المكسور من السن معتبراً بما كان بارزاً منها قلوص العمور عنها، ولا يعتبر بما ظهر بعده قلوصه وإذا كان كذلك واعتبر المكسور منها فإن كان النصف لزمه نصف ديتها، وإن كان أقل أو أكثر فبحساب من ديتها، وسواء كان المكسور من طولها أو عرضها، فلو قلع آخر بقيتها مع سنخها بعد أن كسر الأول نصف ظاهرها لزم الثاني نصف ديتها، لأنه قلع نصفها الباقي، وهل تلزمه حكومة بقلع سنخها المعيب أم لا؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يلزمه حكومة في النسخ، لأنه تبع للمضمون بالمقدر كما لا حكومة فيه إذا قلع مع جميع الس.

والوجه الثاني: وهو المنصوص من مذهب الشافعي أن عليه فيه حكومة، لأن السِّنْخَ تابع لجميع السن فصار أكثر من التابع لنصفه فلزمته لهذه الزيادة حكومة.

والوجه الثالث: وهو قول أبي حامد الإسفراييني أن الأول إن كان قد كسر نصفه عوضاً لزم الثاني في سنخه حكومة، لزيادته على سنخ ما قلعه، وإن كان الأول قد

كسره طولاً لم يلزم الثاني حكومة في السنخ، لأنه سنخ للبقية التي قلعها.

فصل: وإذا قلع سناً قد حصل فيها شق أو ثقب أو أكلة، فإن لم يذهب من أجزائها بذلك شيء فعليه جميع ديتها، كاليد المريضة إذا قطعها وإن ذهب بالثقب والتآكل بعض أجزائها أسقط من دية السن قدر الذاهب منها، ولزمه باقي ديتها، وإن كانت أسنانه قد تصدعت وتحركت حتى ربطها بالذهب أو لم يربطها فقلعها الجاني نظر فإن كانت منافعها باقية مع حركتها في المضع وحفظ الطعام والريق ففيها الدية تامة، وإن ذهبت منافعها كلها ففيها حكومة، وإن نقصت منافعها فذهب بعضها وبقي بعضها ففيها قولان نص عليهما في كتاب «الأم»:

أحدهما: فيها الدية تامة، لأن منافع الأسنان مختلفة بالزيادة والنقصان.

والقول الثاني: فيها حكومة، لقصورها عما اختص بها من منافعها.

وجهل قدر الناقص فوجب فيها حكومة.

فإن اختلفا فادعى الجاني ذهاب منافعها وادعى المجني عليه بقائها فالقول قول المجني عليه مع يمينه، لأن بقاء منافعها لا يعلم إلا من جهته، وله ديتها تامة، ولو كانت السن كاملة المنافع فجنى عليها حتى تصدعت وتحركت وهي باقية في موضعها نُظِر فإن ذهب بالجناية جميع منافعها حتى صار لا يقدر على المضغ بها ففيها ديتها تامة، وإن ذهب منها نصف منافعها ففيها قولان:

أحدهما: عليه ديتها تامة، لأنه قد يكون المسلوب من منافعها مساوياً لمنافع غيرها.

والقول الثاني: فيها حكومة، لأن منفعة كل شيء معتبرة بها، ولو قيل: بوجه ثالث أنه إن أذهب أكثر منافعها كملت ديتها، وإن ذهب أقلها ففيها حكومة اعتباراً بالأغلب كان له وجه، فإن اختلفا فالقول قول المجني عليه مع يمينه، لأن ذهاب منافعها لا يعلم إلا من جهته.

فصل: ولو اختلف نبات أسنانه فكان بعضها طوالاً وبعضها قصاراً فدياتها متساوية مع اختلافهما في الطول والقصر، فإن كسر بعض الطويلة حتى عادلت ما جاوزها من القصار لزمه من ديتها بقدر ما كسر منها، وإن زادت منافعها بكسر الزيادة عن نظائرها، وكذلك لو كسر بعض القصيرة حتى كان ما كسر منها معتبر بها لا بما جاورها من الطول، فلو كان المكسور نصفها وهو من الطويلة ربعها لزمه نصف ديتها، ولو جنى على سن فخرجت عن حد صاحبتها حتى برزت عما جاورها فإن ذهبت منافعها مع البروز تمت ديتها، وإن بقيت منافعها ففيها حكومة لقبح بروزها.

فصل: وإذا كانت إحدى رباعيته أقصر من الأخرى في أصل خلقتها خالفت قصر الثنية عن الرباعية، لأن السن معتبرة بأختها لكونها شبه لها في الاسم والمحل، ولا تعتبر بغيرها، فإذا نقصت إحدى الرباعيتين عن الأخرى علم أنها رباعية ناقصة، فإذا قلعت وعرف قدر نقصانها وجب فيها من دية السن بقدر ما بقي منها وسقط منها قدر ما نقص، ولو ذهب حدة الأسنان حتى كلت بمرور الزمان كان فيها الدية تامة، لأن كلالها مع بقائها على الصحة يجري مجرى ضعيف الأعضاء، ولو حالت حتى ذهب منها بمرور الزمان بعض أضراسها سقط من ديتها بقسط ما ذهب منها ووجب في قلعها ما بقي من ديتها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ لَمْ يُثْغِرَ انْتَظَرَ بِهِ فَإِنْ لَمْ تَنْبُتْ ثُمَّ عَقَلَهَا وَإِنْ نَبَتَتْ فَلاَ عَقْلَ لَهَا».

قال الماوردي: وهو كما قال، إذا قلع سن صبي لم يثغر فلا قود في الحال ولا دية، لأن المعهود من أسنان اللبن أنها تعود بعد السقوط فلم تصر مساوية لسن المثغور التي لا تعود وقد يجوز أن لا تعود سن اللبن إذا قلعت، وإن كان نادراً، كما يجوز أن تعود سن المثغور إذا قلعت وإن كان عودها نادراً.

ووجب أن يعتبر في كل واحد منهما حكم الأغلب دون النادر، وهو أن سن اللبن تعود سن المثغور لا تعود، فلذلك وجب الانتظار بسن اللبن حال عودها وإن جاز أن لا تعود، ولم ينتظر بسن المثغور حال عودها وإن جاز أن تعود، فإذا كان كذلك لم تخل سن الصبي إذا قلعت من أن يعود نباتها أو لا يعود فإن لم يعد نباتها بعد نبات أخواتها وقال أهل العلم: قد تجاوزت مدة نباتها وجب فيها القصاص، وكمال الدية، وكانت في حكم سن المثغور، لأنها سن لم تعد بعد القلع، وإن عاد نباتها فعلى ضربين:

أحدهما: أن يعود مساوية لأخواتها في المقدار والمكان فلا دية فيها ولا قود، فأما الحكومة فإن كان قد جرح محل المقلوعة حتى أدماه لزمته حكومة جرحه، وإن لم يجرحه ففي حكومة المقلوعة وجهان:

أحدهما: لا حكومة فيها، لأنها تسقط لو لم تقلع.

والوجه الثاني: فيها حكومة، لأنه قد أفقده منفعتها.

ولو قيل بوجه ثالث: إنه إن قلعها في زمان سقوطها فلا حكومة فيها، وإن قلعها قبل زمانها ففيها حكومة كان مذهباً، لأنها قبل زمان السقوط نافعة وفي زمانه مسلوبة المنفعة.

والضرب الثاني: أن يعود نباتها مخالفاً لنبات أخواتها وهو أن يقاس الثنية بالثنية، والرباعية بالرباعية، والناب بالناب، ولا يقاس ثنية برباعية، ولا ناب، ويقاس سفلى بسفلى، ولا يقاس عليا بسفلى، وإذا كان كذلك لم يخل حال اختلافهما من أربعة أقسام:

أحدها: أن يختلف في المقدار، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تعود أطول من أختها فلا شيء عليه في زيادة طولها وإن شان أو ضر، لأن الزيادة لا تكون من جناية، لأن الجناية نقص لا زيادة، وكذلك نبت معها سن زائدة.

والثاني: أن تعود أقصر من أختها فعليه من ديتها بقدر ما نقص من نباتها، لحدوثه في الأغلب عن جنايته.

والقسم الثاني: أن يختلف في المحل فثنيت هذه العائدة خارجة عن صف أخواتها أو داخلة، أو راكبة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تذهب منافعها بخروجها عن محلها لخلوه وانكشافه ففيها الدية تامة.

والثاني: أن تكون منافعها باقية، لأنها قد سدت محلها وقامت مقام أختها، فلا دية فيها، لكمال منافعها، وفيها حكومة لقبح بروزها عن محلها.

والقسم الثالث: أن يختلفا في المنفعة، فتكون أقل من منفعة أختها مع نباتها في محلها ففيها قولان:

أحدهما: فيها الدية تامة.

والثاني: فيها حكومة، ولو قيل: تكمل ديتها إن ذهب أكثر منافعها، وحكومة إن ذهب أقلها كان [مذهباً.

والقسم الرابع: أن يختلف في اللون فتغير لونها مع بياض غيرها، فإن تغير بصفرة كان][1] فيها حكومة، وإن تغير بخضرة كانت حكومتها أكثر من حكومة الصفرة، وإن تغير بسواد فصارت سوداً فالصحيح من مذهب الشافعي أن فيها حكومة هي أزيد من حكومة الصفرة والخضرة، لأن شين السواد أقبح، وخرّج قول آخر أن فيها ديتها تامة، وسنذكر ذلك في السن إذا اسودت بجنايته.

---

(١) سقط في ب.

فصل: فإن مات الصبي قبل أن يبلغ زمان نباتها ففيها قولان:

أحدهما: فيها الدية تامة، لأنه قلع سناً لم تعد.

والقول الثاني: فيها حكومة، لأن الظاهر عودها لو بلغ زمان نباتها.

ولو مات بعد أن طلع بعضها، وبقي بعضها فهو على القولين يجب فيها على أحدهما قسط ما تأخر طلوعه من الدية، وحكومة في القول الثاني هي أقل من حكومة ما لم يعد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَالضِّرْسُ سِنٌّ وَإِنْ سُمِّيَ ضِرْساً كَمَا أَنَّ الثَّنِيَّةَ سِنٌّ وَإِنْ سُمِّيَتْ ثَنِيَّةً وَكَمَا أَنَّ اسْمَ الإِبْهَامِ غَيْرُ اسْمِ الخِنْصَرِ وَكِلاَهُمَا أُصْبُعٌ وَعَقْلُ كُلِّ أُصْبُعٍ سَوَاءٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، ديات الأسنان متساوية مع اختلاف أسمائها ومنافعها، وفي كل سن منها خمس من الإبل، تستوي فيه الثنية والضرس والناب والناجز، وحكى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل فيما ظهر من أسنان الفم بالكلام والأكل خمساً من الإبل في كل سن، وجعل فيما غاب من الأضراس بعيرين في كل ضرس، وقيل بعيراً، لأن مقاديم الأسنان تشارك مواخيرها في المنفعة وتختص بالجمال، فيفضل بين دياتها، واختلف عنه في مفاضلة ديات الأصابع، فروي عنه أنه فاضل بينهما كالأسنان، وروي أنه سوى بينهما وإن فاضل بين الأسنان، واختلف عنه هل رجع عن هذا التفاضل أم لا؟ فحكى قوم أنه رجع عنه، وحكى آخرون أنه لم يرجع، وقد أخذ بما قاله عمر رضي الله عنه قوم من شواذ الفقهاء لقضائه بذلك في إمامته وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: عموم النص من قول النبي ﷺ «فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ» وهو اسم يعم كل سن، ولأن اختلاف المنافع غير معتبر فيما تقدرت دياته من وجهين:

أحدهما: أن منافع الميامن من الأعضاء أكثر من منافع مياسرها مع تساوي دياتها.

والثاني: أن منافعها تختلف بالصغر والكبر، والقوة والضعف، ودياتها مع اختلاف منافعها سواء، كذلك الأسنان، وعلى أن لكل سن منفعة ليست لغيره فلم تقم منفعة الثنية مقام منفعة الضرس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ نَبَتَتْ سِنُّ رَجُلٍ قُلِعَتْ بَعْدَ أَخْذِهِ أَرْشَهَا قَالَ فِي مَوْضِعٍ يَرُدُّ مَا أَخَذَ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ لاَ يَرُدُّ شَيْئاً (قال المزني) رَحِمَهُ

اللَّهُ هَذَا أَقْيَسُ فِي مَعْنَاهُ عِنْدِي لأَنَّهُ لَمْ يَنْتَظِرْ بِسِنِّ الرَّجُلِ كَمَا انْتَظَرَ بِسِنِّ مَنْ لَمْ يُثْغِرْ هَلْ تَنْبُتُ أَمْ لاَ؟ فَدَلَّ ذَلِكَ عِنْدِي مِنْ قَوْلِهِ إِنَّ عَقْلَهَا أَوِ القَوَدَ مِنْهَا قَدْ تَمَّ، وَلَوْلاَ ذَلِكَ لاَنْتَظَرَ كَمَا انْتَظَرَ بِسِنِّ مَنْ لَمْ يُثْغِرْ وَقِيَاساً عَلَى قَوْلِهِ وَلَوْ قُطِعَ لِسَانُهُ فَأَخَذَ أَرْشَهُ ثُمَّ نَبَتَ صَحِيحاً لَمْ يَرُدَّ شَيْئاً وَلَوْ قَطَعَهُ آخَرُ فَفِيهِ الأَرْشُ تَامًّا وَمِنْ أَصْلِ قَوْلِهِ أَنَّ الحُكْمَ عَلَى الأَسْمَاءِ (قال المزني) وَكَذَلِكَ السِّنُّ فِي القِيَاسِ نَبَتَتْ أَوْ لَمْ تَنْبُتْ سَوَاءٌ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ فِي الصَّغِيرِ إِذَا نَبَتَتْ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَقْلٌ أَصْلاً فَيُتْرَكُ لَهُ القِيَاسُ».

قال الماوردي: وقد تقدمت هذه المسألة وقلنا: إن سن المثغور إذا قلعت لم ينتظر عودها، وقضى له بقودها أو ديتها، لأنها لا تعود في الأغلب بخلاف الصغير الذي تعود سنه في الأغلب.

فلو عادت سن المثغور بعد أخذ ديتها ففي وجوب ردها قولان:

أحدهما: يجب ردها كالصغير، إذا عادت سنه فعلى هذا هل يبقى منها شيء للألم وسيلان الدم أم لا؟ على وجهين حكاهما ابن أبي هريرة:

أحدهما: يرد الكل ولا يبقى شيء منها وهو الظاهر من كلام الشافعي هاهنا.

والوجه الثاني: يبقى منها قدر حكومة الألم وسيلان الدم ويرد ما سواه.

والقول الثاني: اختاره المزني أن المثغور لا يرد ما أخذه من الدية لقود سنه، لأمرين ذكرهما المزني:

أحدهما: أنه لما لم ينتظر بالدية عود سنه لم يلزمه ردها بعوده.

أحدهما: أن دية اللسان لما لم يلزم ردها بعد ثباته لم يلزم رد دية السن بعد عوده، وكلا الأمرين معلول،

أما الأول في ترك الانتظار فلأن المعتبر في الجنايات الأغلب من أحوالهما دون النادر، والأغلب من سن المثغور أن لا تعود، ومن سن الصغير أن تعود فانتظر بالصغير ولم ينتظر بالمثغور، وأما نبات اللسان فهو أكثر ندوراً وأبعد وجوداً.

قال أبو علي بن أبي هريرة: وقد كنا ننكر على المزني حتى وجدنا في زماننا رجلاً من أولاد الخلفاء قطع لسانه فنبت فعلمنا أن مثله قد يكون، وإذا كان كذلك فالحكم في نبات اللسان محمول على عود اللسان.

فإن قيل: إن عود السن لا يوجب رد ديتها فأولى أن يكون نبات اللسان لا يوجب

رد ديته.

وإن قيل: إن عود السن يوجب رد ديته فقد اختلف أصحابنا في عود اللسان هل يوجب رد ديته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يوجب نبات اللسان رد ديته كما أوجب عود السن رد ديتها، فسوى بينهما وأسقط استدلال المزني، فعلى هذا يستبقى قدر الحكومة في قطع الأول وجهاً واحداً ورد ما زاد عليها.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة: لا ترد دية اللسان وإن رد دية السن، والفرق بينهما أن في جنس السن ما يعود في الغالب فألحق به النادر، وليس في جنس اللسان ما يعود فصار جميعه نادراً، ولذلك وقف سن الصغير دون الكبير، ولم يوقف لسان الصغير والكبير فافترقا والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَالأَسْنَانُ العُلْيَا فِي عَظْمِ الرَّأْسِ وَالسُّفْلَى فِي اللَّحْيَيْنِ مُلْتَصِقَتَيْنِ فَفِي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَةُ وَفي كُلِّ سِنٍّ مِنْ أَسْنَانِهَا خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ».

قال الماوردي: أما أسنان الفم فأعلاها في عظم الرأس وأسفلها في اللحيين، واللحيان يجتمع مقدمهما في الذقن ومؤخرهما في الأذن، فإن قلع الأسنان مع بقاء اللحيين كان في كل سن منها خمس من الإبل إذا لم ترد على العشرين سناً، ويستكمل في العشرين دية كاملة، وإن زادت على العشرين وبلغت اثنين وثلاثين سناً وهي غاية الأسنان المعهودة فإن قلعها واحداً بعد واحد كان في كل واحد منها خمس من الإبل، فيجتمع في جميعها مائة وستون بعيراً، وإن قلع جميعها دفعة واحدة ففيه وجهان:

أحدهما: يجب فيها كمال الدية ولا يزاد عليها، لأن ما يجانس في البدن من ذوات الأعداد لم تجب فيه أكثر من الدية كسائر الأعضاء والأطراف.

والوجه الثاني: أنه يجب في كل سن منهما خمس، وإن زادت على دية النفس، لأن لكل سن منها حكمها، وليست بعضها تبعاً لبعض، وكما لو قلعها متفرقاً، فأما اللحيان إذا قلعهما فلا يخلو أن يكون عليهما أسنان أو لا يكون، فإن لم يكن عليها أسنان إما في طفل لم تطلع أسنانه أو في شيخ قد سقطت أسنانه ففيها الدية، لما فيها من كثرة الجمال وعظم المنفعة، وأن ذهابها أخوف على النفس وأسلب للمنافع من الأذن، فكان بإيجاب الدية أولى، فإن قلع أحد اللحيين وتماسك الآخر كان عليه نصف الدية، لأنها لما كملت فيها نصفت في أحدهما كاليدين.

فأما القود فإن أمكن فيهما أو في أحدهما وجب، وإن تعذر سقط، وإن كان في

اللحيين أسنان فمعلوم أنها لا تنبت مع قلعها فعليه دية اللحيين وديات الأسنان، ولا تدخل دياتها في دية اللحيين.

فإن قيل: فهلا دخلت ديتها في دية اللحيين لحلولها فيها كما دخلت دية الأصابع في دية اليد.

قيل: الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن اسم اليد ينطلق على الكف والأصابع ولا ينطلق اسم اللحيين على الأسنان ولا اسم الأسنان على اللحيين.

والثاني: أن اللحيين قد يتكامل خلقهما مع عدم الأسنان في الصغير ويبقيان على كمالهما بعد ذهاب الأسنان من الكبير، ولا يكمل خلق اليد إلا مع أصابعها، ولا تكون كاملة بعد ذهابها.

والثالث: أن للحيين منافع غير حفظ الأسنان، وللأسنان منافع غير منافع اللحيين، فانفرد كل واحد منهما بحكمة وليس كذلك في منافع الكف، لأنه يحفظ الأصابع، فإذا زالت بطلت منافعها فصارت تبعاً لهما فلو جنى على لحييه فيبستا حتى لم ينفتحا ولم ينطبقا ضمنهما بالدية كاليد إذا شلت، ولا يضمن دية الأسنان وإن ذهبت منافعها، لأنه لم يجن عليها، وإنما وقف نفعها بذهاب منافع غيرها، نص عليه الشافعي في كتاب «الأم» فلو أعوج اللحيان لجنايته وجب عليه حكومة بحسب شينه وضرره، ولا يبلغ بها الدية إذا كانا ينطبقان وينفتحان.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ضَرَبَهَا فَاسْوَدَّتْ فَفِيهَا حُكُومَةٌ (وقال) فِي كِتَابِ عُقُولِهَا ثُمَّ عَقْلِهَا (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ: الحُكُومَةُ أَوْلَى لأَنَّ مَنْفَعَتَهَا بِالقَطْعِ وَالمَضْغِ وَرَدِّ الرِّيقِ وَسَدِّ مَوْضِعِهَا قَائِمَةٌ كَمَا لَوِ اسْوَدَّ بَيَاضُ العَيْنِ لَمْ يَكُنْ فِيهَا إِلَّا حُكُومَةٌ لأَنَّ مَنْفَعَتَهَا بِالنَّظَرِ قَائِمَةٌ».

قال الماوردي: أما إذا ضرب سنه فاصفرت أو اخضرت ففيها حكومة إذا لم يذهب شيء من منافعها، وحكومة الخضرة أكثر من حكومة الصفرة، لأنها أقبح، فأما إن ضربها فاسودت فقد قال الشافعي هاهنا، فيها حكومة كما لو اصفرت أو اخضرت، وقال في كتاب العقل ثم عقلها فاختلف أصحابنا فكان المزني والمتقدمون منهم يخرجون ذلك على اختلاف قولين:

أحدهما: فيها حكومة واختاره المزني، لبقاء منافعها بعد سوادها، كما لو جنى على عينه فاسود بياضها لبقاء نظرها بعد سواد البياض.

والقول الثاني: فيها الدية تامة، لذهاب جمالها بالسواد، وذهب جمهور أصحابنا ومتأخروهم إلى أن ذلك على اختلاف حالين وليس على اختلاف قولين، والمواضع الذي أوجب فيها حكومة إذا كانت باقية المنافع والمواضع الذي أوجب فيها الدية إذا ذهبت منافعها، وهذا أشبه، لأنه قد بقي بعد اسودادها أكثر جمالها وهو سر موضعها فلم يجز أن يجب فيها مع بقاء أكثر جمالها وجميع منافعها دية.

فلو قلع سناً سوداء سئل عنها أهل العلم بها فإن قالوا: اسودادها من غذاء أو طول مكث كملت فيها الدية.

وإن قالوا: من مرض كان في كمال ديتها قولان على اختلافهما في السن إذا ذهب بعض منافعها والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَفِي اليَدَيْنِ الدِّيَةُ».**

قال الماوردي: وهذا صحيح، وهو نص السنة، وروى معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «وَفِي اليَدَيْنِ الدِّيَةُ» ولأنهما من أعظم الأعضاء نفعاً في البطش والعمل، وفي إحدى اليدين نصف الدية لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن «وَفِي اليَدِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ» وإذا كان كذلك فاليد التي تكمل فيها الدية أن تقطع من مفصل الكف، فإن قطعها من الذراع أو العضد وجب في الكف دية وفيما زاد من الذراع حكومة، فإن زاد إلى العضد كانت الحكومة فيه أكثر، وقال سفيان الثوري: إن قطعها من المرفق فليس عليه إلا دية، وإن زاد على المرفق ففي الزيادة حكومة، لأن حكم اليد يستوعبها إلى الذراع ويفارقها بعده كالوضوء.

وقال أبو عبيد بن حربويه من أصحابنا: الاسم يتناولها إلى المنكب، وليس عليه إذا استوعب قطعها إلى المنكب إلا الدية دون الحكومة، لأن عمار بن ياسر تيمم حين أطلق ذكر اليد في التيمم إلى المناكب تعويلاً على مطلق الاسم حتى قال له النبي ﷺ «إنما يكفيك ضربة لوجهك وضربة لذراعك» وكلا المذهبين خطأ لقول الله تعالى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] فلو اقتضى إطلاق اليد إلى المرفق لاقتصر على الإطلاق ولما قيدها بالمرافق، فبطل قول سفيان، ولما جعل المرفق غاية دل على أن حد اليد ما دون الغاية فبطل به قول أبي عبيد، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] وقطع رسول الله ﷺ يده من مفصل الكف دلّ على أنها هي اليد لغة وشرعاً، ولأن الدية تكمل في الرجل إذا قطعت من مفصل القدم؛ لأنها تقطع منه في السرقة، كذلك اليد لما قطعت في السرقة من الكف وجب أن يختص بكمال الدية.

فصل: فإن قطع أصابع الكف كملت فيها دية الكف، لأن ما أبقاه منها بعد قطع الأصابع مسلوب المنفعة، وتكون دية اليد مقسطة على أعداد الأصابع بالسوية، فيجب في كل إصبعٍ عشر من الإبل، لأنها في المعهود تقسطت عليها خمسون فكان قسط كل أصبع منها عشر، ولا يفضل إبهام على خنصر.

وحكي عن عمر رضي الله عنه أنه فاضل بين ديات الأصابع في إحدى الروايتين عنه فجعل في الخنصر ستاً، وفي البنصر تسعاً، وفي الوسطى عشراً، وفي السبابة عشراً، وفي الإبهام ثلاثة عشر، فقسط الخمسين على الأصابع الكف هذا التقسيط المختلف اعتباراً باختلاف المنافع، ولأن البنصر وراء الخلاف وهو ما روي عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ».

وروى أوس بن مسروق عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ أنه قال: «وَالأَصَابِعُ سَوَاء» قال شعبة: قلت لغالب التمار حين روى ذلك عن أوس بن مسروق: عشراً عشراً؟ قال: نعم.

وروى يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «الأَصَابِعُ سَوَاءٌ وَالأَسْنَانُ سَوَاءٌ»[1] وهذه نصوص لا يجوز خلافها، ولأنه لو جاز أن يفاضل بينهما لتفاضل المنفعة لكان ذلك في أصابع الرجلين، ولفضلت اليمنى على اليسرى، والقوية على الضعيفة، والكبيرة على الصغيرة، ولم يقل بذلك أحد اعتباراً بمطلق الاسم كذلك في الأصابع.

فصل: ولو جنى على يده فشلّت كملت ديتها، وإن كانت باقية بعد الشلل، لذهاب منافعها، كما لو جنى على عينه فذهب بصرها، فإن شلت إصبع منها ففيها ديتها، فإن قطعت بعد الشلل كان فيها حكومة لا تبلغ دية السليمة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «فِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ [وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ».

---

(١) أحمد في المسند ١/ ٢٨٩ والترمذي ١/ ٢٦١؛ وابن الجارود (٧٨٠) وأبو داود (٤٥٦١).

ولرواية معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةَ»[(١)] ولأن الرجلين من أعظم الأعضاء نفعاً، لأن عليها يسعى، وبها يتصرف، وفي إحدى الرجلين نصف الدية، لرواية عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال في كتابه إلى اليمن «وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ» ولأنها واحد من عضوين كاليدين، ولا فضل ليمنى على يسرى، وفي كل إصبع من أصابعها عشر من الإبل كأصابع اليدين، ولا يفضل إبهام على خنصر، فإن شلت كان فيها ديتها كالمقطوعة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي كُلِّ أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ عَقْلِ أُصْبُعٍ إِلَّا أُنْمُلَةَ الإِبْهَامِ فَإِنَّهَا مِفْصَلَانِ فَفِي أُنْمُلَةِ الإِبْهَامِ نِصْفُ عَقْلِ الأُصْبُعِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لما قسط رسول الله ﷺ دية الكف على أعداد أصابعها وجب أن يقسط دية الإصبع على أعداد أناملها، وفي كل إصبع ثلاث أنامل، فيكون في كل أنملة ثلث دية إصبع ثلاثة أبعرة وثلث، إلا الإبهام فإن فيها أنملتين فيجب في كل أنملة منها نصف دية إصبع خمسة أبعرة.

وقال مالك: أنملة الإبهام كغيرها يجب فيها ثلث دية إصبع، لأنها ثلاث أنامل أحدها باطنة.

وهذا فاسد، لأن لجميع الأصابع أنامل باطنة، وإنما يقسط ديتها على ما ظهر من أناملها، والظاهر من الإبهام أنملتان ومن غيرها ثلاث أنامل، فلو خلق لرجل في إبهامه ثلاث أنامل وجب في كل أنملة منها ثلث دية الإصبع، ولو خلق في غيرها أربع أنامل كان في كل أنملة منها ربع دية الإصبع، ولو خلقت له خمس أنامل كان في كل أنملة منها خمس ديتها، تقسيطاً لدية الأصابع على أعداد أناملها، وكذلك لو نقصت فكانت أنملتين كان في إحداهما نصف ديتها.

فإن قيل: فلم قسطتم دية الإصبع على ما زاد من أناملها ونقص ولم تفعلوا مثل ذلك في الأصابع إذا زادت ونقصت وجعلتم في الإصبع الزائدة حكومة ولم يقسطوا دية الكف على ما بقي من الأصابع بعد الإصبع الناقصة؟

قيل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه لما اختلفت الأنامل في أصل الخلقة المعهودة بالزيادة والنقصان كان كذلك في الخلقة النادرة، ولما لم يختلف الأصابع في أصل الخلقة المعهودة، فارقها حكم الخلقة النادرة.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

والثاني: أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة فلذلك ما اشتركت الأنامل وتفردت الأصابع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَيُّهَا شُلَّ تَمَّ عَقْلُهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح بشلل الأنامل موجب لديتها كشلل الأصابع، وليس يشل بعض الأنامل إلا في أعاليها، ولا يصح أن تشل أنملة وسطي مع سلامة العليا، وفي الأنامل القود، على ما مضى فإن قطع بعض أنملة لم يجب فيها قود لأنها من غير مفصل، فإن تقدر المقطوع منها لزم فيه من ديتها بقدر المقطوع منها، وإن لم يتقدر ففيه حكومة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قُطِعَتْ مِنَ الذِّرَاعِ فَفِي الكَفِّ نِصْفُ الدِّيَةِ وَفِيْمَا زَادَ حُكُومَةٌ وَمَا زَادَ عَلَى القَدَمِ حُكُومَةٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وقد مضى وذكرنا أن دية اليد ينتهي كمالها إلى مفصل الكوع الذي بين الكف والذراع، فإن انتهى القطع إلى الذراع كان في الكف ديتها وفي الزيادة حكومة تقل بقلة ما قطعه من الذراع وتزيد بزيادته، فإن قطعها من المرفق كانت الحكومة أزيد، ويجب فيه القود، ولا يجب فيه إذا قطع من دون المرفق اعتباراً بالمفصل، فإن قطع من المنكب حتى استوعب بالقطع الذراع مع العضد وجب فيه القود إذا كان من مفصل، ولا يجب في الزيادة على الكف إلا حكومة هي أقل من دية الكف، لأن الزيادة عليها أصل لها يتبعها في حكمها، وكذلك دية الرجل ينتهي كمالها إلى قطع القدم من مفصل الكعب، فإن زاد بقطعها من الساق ففي الزيادة حكومة، فإن قطعها من مفصل الركبة كانت الحكومة أكثر، وفيها القود، فإن قطعها من نصف الفخذ كانت الحكومة أكثر ولا قود، فإن قطعها من أصل الورك كانت الحكومة أكثر وفيه القود، ولا يبلغ بالحكومة دية القدم كما ذكرنا في اليد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي قَدَم الأَعْرَجِ وَيَدِ الأعسمِ إِذَا كَانَتَا سَالِمَتَيْنِ الدِّيَة».

قال الماوردي: أما العرج في الرجل فقد يكون تارة من قصور أحد الساقين عن الأخرى، ويكون تارة من تشنج عصب أحد الساقين، فتصير إحدى الرجلين أقصر من الأخرى، فيعرج إذا مشى بالميل على القصرى، وفيها الدية كاملة، لأن القدم سليمة والنقص في غيرها، كما يكمل في ذكر العنين الدية، وأذن الأصم، لأن النقص في غيره، وأما يد الأعسم فقد ذهب قوم إلى العسم قصر العضد أو الذراع، فتصير إحدى

اليدين أطول من الأخرى، وذهب آخرون إلى أنه اعوجاج الرسغ إلى أن يخرج زند الذراع عن كوع الكف وأيهما كان فالدية في كف الأعسم كاملة، لأن العسم نقص في غير الكف فساوت غيرها.

فصل: ولو خلع كفه من الزند حتى اعوجت لم يجب فيه القود، لتعذره فيه حكومة، فإن جبرت فعادت بالجبر إلى استقامها قلَّت الحكومة فيها، وإن لم تعد إلى الاستقامة كثرت حكومتها، فإن قال الجاني: أنا أعيد خلعها وأجبرها لتعود إلى استقامتها منع من ذلك، لأنه ابتداء جناية منه، فإن فعل وخلعها فعادت بعد الجبر مستقيمة لم يسقط عنه ما وجب من الحكومة المتقدمة، ولزمته حكومة ثانية في الخلع الثاني، غير أن الحكومة الأولى أكثر، لأنها عادت معوجة، والحكومة الثانية أقل، لأنها عادت مستقيمة، وهكذا لو كسر ذراعه من العظم حتى انقصف وتشظى فان جبرت وعادت إلى حالها ففيها حكومة بقدر الألم والشين، وإن عادت بعد الجبر ناقصة البطش زيدت الحكومة في ذهاب البطش، فإن ذهب جميع بطشها كملت ديتها كالشلل، وكذلك مثله إذا كان في خلع القدم وكسر الساق وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ خُلِقَتْ لِرَجُلٍ كَفَّانِ فِي ذِرَاعٍ إِحْدَاهُمَا فَوْقَ الأُخْرَى فَكَانَ يَبْطِشُ بِالسُّفْلَى وَلاَ يَبْطِشُ بِالْعُلْيَا فَالسُّفْلَى هِيَ الكَفُّ الَّتِي فِيْهَا القَوَدُ وَالعُلْيَا زَائِدَةٌ وَفِيْهَا حُكُومَةٌ وَكَذَلِكَ قَدَمَانِ فِي سَاقٍ فَإِنْ اسْتَوَتَا فَهُمَا نَاقِصَتَانِ فَإِنْ قُطِعَتْ إِحْدَاهُمَا فَفِيْهَا حُكُومَةٌ لاَ تُجَاوِزُ نِصْفَ دِيَةِ قَدَمٍ وَإِنْ قُطِعَتَا مَعاً فَفِيهِمَا دِيَةُ قَدَمٍ وَيُجَاوَزُ بِهَا دِيَةُ قَدَمٍ وَإِنْ قُطِعَتْ إِحْدَاهُمَا فَفِيْهَا حُكُومَةٌ فَإِنْ عَمِلَتِ الأُخْرَى لَمَا انْفَرَدَتْ ثُمَّ عَادَ فَقَطَعَهَا وَهِيَ سَالِمَةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا فَفِيْهَا القِصَاصُ مَعَ حُكُومَةِ الأُوْلَى».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا خلق لرجل كفان في ذراع أو ذراعان في عضد، أو عضدان في منكب فلا يخلو حاله فيها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن لا يبطش بهما ولا بواحدة منهما فهما يد ناقصة لا قود فيهما، ولا في واحدة منهما ولا دية فيهما ولا في واحدة منهما، لأن عدم البطش قد أذهب بمنافعهما، وذهاب المنافع يمنع من القود والدية كالشلل، وفيهما حكومة لا يبلغ بها دية يد باطشة، وفي إحداهما حكومة على النصف من حكومتهما إلا أن تكون إحداهما أزيد شيئاً فيزاد في حكومتها، فلو بطشت الباقية منهما بعد المقطوعة علم أنها هي اليد من أصل الخلقة فيجب فيها القود إن قطعت وكمال الدية.

فصل: والقسم الثاني: أن يبطش بأحدهما ولا يبطش بالأخرى، فالباطشة هي اليد وفيها القود أو الدية، وغير الباطشة هي الزائدة لا قود فيها ولا دية، وفيها حكومة،

وسواء كانت الباطشة في استواء الذراع أو منحرفة عنه، لأننا نستدل على الأصل بمنافعه كما نستدل على الخنثى المشكل ببوله، فإن قطعت الزائدة فصارت الباطشة غير باطشة لزم ديتها كاملة مع حكومة الزائدة، ويقوم ذهاب بطشها مقام الشلل، ولو قطعت الباطشة فحكم فيها بالقود أو كمال الدية ثم صارت غير الباطشة باطشة وجب فيها كمال الدية إن قطعت، لأنها يد باطشة، ويجيء في رد ما أخذه من الأول من كمال الدية وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في المثغور إذا أخذ دية سنه فعادت:

أحدهما: لا يرد من كمال ديتها شيئاً وتكون هذه قوة أحدثها الله تعالى به.

والثاني: يرد ما زاد على قدر حكومتها من كمال الدية، لأن البطش قد انتقل إلى الباقية فلم يسلبه الأول بطشه وبقاء البطش يمنع من كمال الدية.

فصل: والقسم الثالث: أن يكون باطشاً بهما جميعاً فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون بطشه بإحداهما أكثر من الأخرى، فأكثرهما بطشاً هي الأصل يجب فيها القود أو كمال الدية وأقلهما بطشاً هي الزائدة لا قود فيها وفيها حكومة، كما يستدل في إشكال الخنثى بقوة بوله.

والضرب الثاني: أن يستوى بطشه بهما فيسقط الاستدلال بالبطش لتكافئه ويعدل إلى غيره، كما إذا سقط الاستدلال في الخنثى بالبول عند التساوي عدل إلى غيره من الأمارات، وإذا كان كذلك لم يخل حالهما من أن يستويا في القدر أو يختلفا، فإن اختلفا فكانت إحدى الكفين أكبر من الأخرى فالكبيرة هي الأصل تكمل فيها الدية، والصغيرة هي الزائدة يجب فيها حكومة، فإن استويا في القدر ولم تزد إحداهما على الأخرى فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون إحدى الكفين في استواء الذراع والأخرى عادلة عنه، فتكون التي في استواء الذراع هي الأصل تكمل فيها الدية والخارجة عن استوائه زائدة يجب فيها حكومة.

والضرب الثاني: أن يستويا في مخرج الذراع، فإن كانت إحداهما كاملة الأصابع والأخرى ناقصة فذات الكمال هي الأصل وذات النقص هي الزائدة، ولو كانت إحداهما كاملة الأصابع والأخرى زائدة الأصابع لم يكن في الزيادة مع الكمال دليل، وإن كان في الكمال مع النقصان دليل؛ لأن الزيادة نقص فلم يستدل بها على أصل، فإذا عدمت الأمارات الدالة على تميز الأصل من الزيادة واعتدلت في الكفين معاً فهما يدان زائدتان إن قطعهما قاطع كان عليه القود وحكومة في الزيادة، وإن قطع إحداهما فلا قود عليه لعدم المماثلة، وعليه نصف دية يد وزيادة حكومة، لأنها نصف يد زائدة،

فإن قطع إصبعاً من إحداهما فعليه نصف دية إصبع وزيادة حكومة، لأنها نصف إصبع زائدة، وإن قطع أنملة إصبع من إحداهما فعليه نصف دية أنملة وزيادة حكومة، لأنها نصف أنملة زائدة، فأما القود في ذلك فيسقط إلا أن يقطع إصبعين متماثلين من الكفين قبل أن يقطع إبهام كل واحدة من الكفين فيقتص من إبهامه ويؤخذ منه حكومة في الزيادة، كما يقتص من كفه إذا قطع الكفين وتؤخذ منه حكومة في الزيادة، ولو قطع من إحداهما إبهاماً ومن الأخرى خنصراً فلا قود عليه في الإبهام ولا في الخنصر، لنقص كل واحد منهما، ويؤخذ منه دية إصبع وزيادة حكومة، لأنها إصبع زائدة.

فصل: ولو خلق له قدمان في ساق، أو ساقان في فخذ، أو فخذان في ورك، فحكم ذلك جارٍ مجرى الكفين في تكافؤ اعتبار المشي بهما، فإن كان لا يمشي بهما فهما رجل ناقصة لا قود فيها ولا دية، وفيها حكومة، وإن كان يمشي بواحدة منهما دون الأخرى فالتي يمشي بها هي القدم يجب فيها القود أو الدية، والأخرى زائدة لا قود فيها ولا دية، وفيها حكومة، فإن كانت إحداهما طويلة والأخرى قصيرة وهو يمشي على الطويلة دون القصيرة لزيادتها فقطعت الطويلة فصار يمشي على القصيرة ففي القصيرة بعد الطويلة دية كاملة، وفي قطع الطويلة ما قدمناه من الوجهين، وإن كان يمشي على كلا القدمين فهو كبطشه بالكفين في اعتبار الكبر والصغر، ثم اعتبار الاستواء والعرج فإن حصل التساوي فيهما من كل وجه فهما رجلان زائدتان يجب فيهما القود وزيادة حكومة والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الإِلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ وَهُمَا مَا أَشْرَفَ عَلَى الظَّهْرِ مِنَ المَأْكَمَتَيْنِ إِلَى مَا أَشْرَفَ عَلَى اسْتِوَاءِ الفَخْذَيْنِ وَسَوَاءٌ قُطِعَتَا مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، في الإليتين الدية من الرجل والمرأة، لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة، لأنهما رباط لمفصل الورك وبهما يستقر الجلوس فكملت الدية فيهما كاليدين والرجلين، وسواء ذلك من الصغير والكبير، ومن كان أرسخ الإلية معروقها، أو لحيم الإلية غليظها، ففيهما القصاص إذا استوعبهما من الحد الذي بينه الشافعي، وأسقط المزني القصاص فيهما، لأنهما لحم متصل بلحم كقطع لحم بعض الفخذ، وليس كذلك لأن حدّهما يمنع من تجاوزهما، فإن تعذر القصاص سقط ووجبت الدية، فإن قطع إحدى الإليتين فنصف الدية كقطع إحدى الرجلين، ولو قطع بعض إحداهما وعلم قدر المقطوع منها ففيه من الدية بحسابه، فإن جهل ففيه حكومة، ولو قطعهما حتى أبقاهما على جلد لم تنفصل، وأعيدتا فالتحمتا كان فيهما حكومة

كالجراح المندمل، ولو ثبتت الإليتان بعد قطعهما لم يرد المأخوذ من ديتهما، وقد خرّج في ردها قول آخر كاللسان إذا نبت.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكُلُّ مَا قُلْتُ فِيهِمَا الدِّيَةُ فَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن النص وارد به، والإجماع منعقد عليه، والاعتبار موجب له، فإن وجبت في ثلاثة كالأنامل كان في كل واحدة منهما الثلث، وإن وجبت في أربعة كالجفون كان في كل واحد منهما ربع الدية، وإن وجبت في خمسة كالأصابع كان في كل واحد منهما الخمس، ثم على هذا القياس، لأن ما قابل الجملة تقسطت أجزاؤه على أجزائها كالأثمان.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ تُفَضَّلُ يُمْنَى عَلَى يُسْرَى».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن مطلق الاسم يتناولهما، والنفع والجمال مشترك بينهما، ولئن تفاضلا في المنفعة فليس ذلك بموجب لتفاضل الدية، كما لا تفضل يد الكاتب والصانع على يد من ليس بكاتب ولا صانع، وكما لا نفضل يد الكبير القوي على يد الصغير الضعيف، وعلى أن لمياسر الأعضاء نفعاً ربما لم يكن لميامنها.

فإن قيل: فإذا تساويا في حكم الدية فهلا تساويا في القود فجاز أخذ اليمنى باليسرى؛

قيل: القود يعتبر فيه مع التساوي في الحكم التساوي في المحل وهما وإن اشتركا في الحكم فقد افترقا في المحل فكذلك لو استويا في الدية واختلفا في القود وكما لا تفضل اليمنى على اليسرى وإن اختلفتا في القود كذلك لا تفضل العليا على السفلى في الأنامل والأسنان وإن اختلفا في القود.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ عَيْنُ أَعْوَرَ عَلَى عَيْنِ لَيْسَ بِأَعْوَرَ وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ فِيهَا دِيَةٌ تَامَّةٌ وَإِنَّمَا قَضَى النَّبِيُّ ﷺ فِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةَ وَعَيْنُ الأَعْوَرِ كَيَدِ الأَقْطَعِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا فقئت عين الأعور ففيها دية عين واحدة وهي نصف الدية كعين من ليس بأعور وهو قول جمهور الفقهاء.

وقال مالك: فيها جميع الدية وهو قول الزهري والليث بن سعد وأحمد وإسحاق، احتجاجاً بأنه قول الأئمة وإجماع أهل المدينة.

روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في عين الأعور الدية(١) وأن علي بن أبي طالب عليه السلام خيره إذا كان للجاني عينان أن يقتص من إحداهما ويأخذ نصف الدية، وبين أن يعدل عن القصاص ويأخذ جميع الدية، وليس يعرف لقولهم مع انتشاره مخالف فكان إجماعاً.

ولأن الأعور يدرك بعينه جميع ما يدركه ذو العينين، فإذا قلع عينه فقد أذهب بصراً كاملاً فوجب أن يلزم فيه دية كاملة، وخالف يد الأقطع، لأنه لا يعمل بها ما كان يعمل بهما، ولذلك جاز في الكفارة عتق العوراء ولم يجز عتق القطعاء، ولأن ضوء العينين يحول فينتقل من إحدى العينين إلى الأخرى، ألا ترى أن من أراد تحديد نظره في رمي أو ثقب أغمض أحدى عينيه ليقوي ضوء الأخرى فيدرك بها نظراً لما يدرك مع فتح أختها، وإذا كان كذلك علم أن ضوء الذاهبة انتقل إلى الباقية فلزم فيها جميع الدية، ودليلنا رواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «فِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الإِبِلِ» ولم يفرق بين الأعور وغيره فكان على عمومه، وقول الصحابة يدفع بعموم السنة، ولأنها عين واحدة فلم تكمل فيها دية العينين كعين ذي العينين.

ولأن كل واحد من عضوين إذا وجب فيهما نصف الدية مع بقاء نظيره وجب فيه ذلك النصف مع عدم نظيره كيد الأقطع.

ولأنه لو قامت عين الأعور مقام عينين لوجب أن يقتص بها من عيني الجاني لقيامها مقام عينيه، ولوجب إذا قلع عين الأعور إحدى عينين أن لا يقتص منه كما لا يقتص من عينين بعين، وفي الإجماع على خلاف هذا دليل على فساد ما قالوه.

ولأنه لو وجب في عين الأعور كمال الدية لوجب على من قلع عيني رجل واحدة بعد الأخرى أن تلزمه دية ونصف، لأنه قد جعله بقلع الأولى أعور فلزمه بها نصف الدية ويقلع الأخرى بعد العور جميع الدية ولم يقل به أحد، فدلّ على فساد ما اعتبروه.

فأما الجواب عن احتجاجهم بالإجماع فمن وجهين:

أحدهما: أنه قد خالف فيه عائشة وزيد بن ثابت وعبد الله بن مغفل فلم يكن إجماعاً.

والثاني: أنه قد روي عن علي عليه السلام أنه رجع عما قالوا وخالفهم،

وأما قولهم أنه يدرك بالباقية ما كان يدركه بهما فعنه جوابان:

---

(١) البيهقي ٨/ ٩٤.

أحدهما: دفع هذه الدعوى، لأن الأعور لا يرى البعيد كرؤية ذي العينين وقد يكون بينهما ضعف المسافة فلم يسلم ما ادعوه.

والثاني: أنه لو أوجب هذا كمال الدية في العين الباقية لوجب مثله فيمن بقي سمعه من إحدى أذنيه أن يلزم في ذهابه من الأذن الأخرى كمال الدية كما قاله يزيد بن أبي زياد، لأنه يسمع بهما ما كان يسمع بهما، ولم يقل بذلك في سمع الأذنين، فكذلك في ضوء العينين.

وأما قولهم: إن ضوء العين ينتقل من الذاهبة إلى الباقية ففاسد، لأنه لو كان كذلك لكان من قلع واحدة من عينين أن لا يلزمه ديتها، لأن ضوءها قد انتقل إلى الأخرى فصار كالجاني على عين لا ضوء لها، فلم يلزمه أكثر من حكومتها، وهذا مدفوع بالإجماع فدلّ على أن الضوء غير منتقل، وإنما يغمض الرامي إحدى عينيه، وكذلك الناظر في ثقب حتى لا ينتشر ضوء العينين ويقتصر على إحداهما ليستقيم تراجع السهم والثقب ولا يختلف السمت باختلاف النظرين.

وأما فرقهم بين العوراء والقطعاء لفرق ما بينهما في الكفارة فقد كان الأوزاعي يسوي بينهما في كمال الدية ويقول: إن من قطعت يده في الجهاد كان في الباقية إذا قطعت جميع الدية ونحن نسوي بينهما في أن كل واحدة منهما نصف الدية وأنت تخالف بينهما لافتراقهما في الكفارة، وليس ذلك بصحيح، لأن من قطعت خنصر أصابعه يجزىء في الكفارة، ولا يدل على أن من قطع الكف بعد ذهاب خنصرها يلزمه جميع ديتها لإجزائها في الكفارة، كذلك عين الأعور.

فصل: وإذا قلع الأعور عين بصير ذي عينين كان للبصير أن يقتص من الأعور، فإن عفا عنه كان له على الأعور نصف الدية.

وقال مالك: له أن يقتص من الأعور، فإن عفا عنه وجب له على الأعور بعينه الواحدة جميع الدية، لأنه قد عفا له عن جميع بصره، وهذا خطأ، لأن العفو عن القصاص يوجب دية العضو المجني عليه، لا دية المقتص منه، ألا ترى أن رجلاً لو قطع يد امرأة كان لها عليه أن تقتص من يده، فإن عفت عن القصاص كان لها دية يدها لا دية يد الرجل، كذلك وجوب القصاص على الأعور، وهكذا لو قطع عبد يد حر فعفا الحر عن القصاص كان له دية يد الحر لا دية يد العبد، لأن في العينين دية واحدة، وما قاله مالك يفضي إلى إيجاب ديتين، لأنه إذا قلع إحدى عينيه أعور أوجب عليه دية ثم يصير بعد قلعها أعور، فيوجب فيها إذا قلعت دية ثانية، وما أفضى إلى هذا كان مطرحاً والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَسِرَ صُلْبُهُ فَلَمْ يُطِق المَشْيَ فَفِيهِ الدِّيَةُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأنه قد أذهب جماله بكسر صلبه وأبطل تصرفه بذهاب مشيه فكملت فيه الدية، فإن كسر صلبه ولم يذهب مشيه وصار يمشي كالراكع وجب فيه حكومة، لذهاب الجمال مع بقاء المنفعة، ولو صار بعد كسر صلبه منتصب الظهر لكن ذهب مشيه فعليه الدية تامة، لذهاب المنفعتين مع بقاء الجمال، كما لو ضرب يده فشلت، فلو صار ضعيف المشي لا يقدر على السعي ولا على السرعة ففيه حكومة، لأنه قد أذهب من مشيه مالا ينحصر، ولو انحصر لوجب فيه من الدية بقسطها، ولو صار لا يقدر على المشي إلا معتمداً على عصا كانت عليه حكومة هي أكثر من حكومته لو مشى بغير عصا، وكلما أوجبناه في ذلك من الدية أو الحكومة فإنما نوجبه بعد استقرار الجناية بالتوقف عن الحكم بها حتى ينظر ما ينتهي إليه أمرها، فلو حكم له بالدية لذهاب مشيه ثم صار يمشي من بعد استرجع منه ما أخذه من الدية إلا قدر حكومة الألم والشين، فإن اقترن بكسر الصلب وذهاب المشي شلل القدمين لزمته ديتان، إحداهما في ذهاب المشي، والأخرى في شلل الرجلين.

فإن قيل: فهلا وجبت دية الرجلين بذهاب المشي وإن لم يصر فيهما شلل، لأنه قد أبطل نفعهما.

قيل: لأن منفعة الرجلين باقية في انقباضهما وبسطهما لا تذهب إلا بالشلل، وإنما ذهب المشي لنقصٍ في غيرهما، فلذلك لم تجب ديتها إلا بشللهما.

فصل: ولو كسر صلبه فعجز عن الجماع فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون عجزه عنه لضعف حركته مع بقاء منيه وانتشار ذكره ففيه حكومة، لأنه قد يقدر على الإنزال باستدخال ذكره.

والضرب الثاني: أن يكون عجزه عن الجماع لذهاب منيه وعدم انتشار ذكره ففيه الدية كاملة، لأنه قد أذهب منفعة الصلب بذهاب المني، فإن أنكر الجاني ما ادعاه نظر فإن اقترنت بدعواه علامة تدل عليه جعل القول قوله مع يمينه في ذهابه؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته، وإن لم يقترن به علامة سُئِل عنه أهل العلم به، فإن قالوا: لا يذهب منه الجماع حلف الجاني ولم يلزم الدية، وإن قالوا: يجوز أن يذهب منه الجماع حلف المجني عليه واستحق الدية، ولو كسر صلبه فأذهب مشيه وجماعه معاً ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه إلا دية واحدة، لأنهما منفعة عضو واحد، حكاه أبو حامد الإسفراييني.

والوجه الثاني: تلزمه ديتان وهو الظاهر من مذهب الشافعي، لأنهما منفعتان في محلين فلزمت فيهما ديتان، وإن كانت الجناية على محل واحد، كما لو قطع أذنه فذهب سمعه، أو جدع أنفه فذهب شمه.

فصل: ولو جنى عليه فالتوت عنقه وانعطف وجهه فصار كالملتفت وجهه وجبت فيه حكومة بحسب الشين والألم لا تبلغ بها الدية، لبقاء بعض المنافع، ولو كان وجهه بعد الجناية على استقامته لكنه لا يقدر على الالتفات به كانت فيه حكومة وهي أقل من حكومة انعطافه، لأن شينه أقل، فإن ذهب بها بعض كلامه لزمه مع حكومة الوجه دية ما ذهب من الكلام، فإن أذهب جميع كلامه بالتواء عنقه كملت دية الكلام وزيد في حكومة الالتواء، فإن كان لا يقدر على مضغ الطعام إلا بشدة ضم إلى ذلك حكومة في نقصان المضغ، فإن كان لا يقدر على المضغ ولا يصل الطعام إلى جوفه إلا بالوجور زيد في حكومته، فإن كان لا ينساغ الطعام ولا يصل إلى جوفه بوجور ولا غيره قيل: هذا لا يعيش وينتظر به فإن مات وجبت ديته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَدِيَةُ المَرْأَةِ وَجِرَاحُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيْمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ».

قال الماوردي: دية المرأة في نفسها على النصف من دية الرجل وهو قول الجمهور، وقال الأصم وابن علية ديتها كدية الرجل لأمرين:

أحدهما: أن تساويهما في القصاص يوجب تساويهما في الدية.

والثاني: أن استواء الغرة في الجنين الذكر والأنثى يوجب تساوي الدية في الرجل والمرأة، لأن الغرة أحد الديتين.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور رواية معاذ بن جبل وعمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: «وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ»[1] وهذا نص، ولأنه قول عمر وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وليس يعرف لهم مخالف فصار إجماعاً، ولأن الدية مال والقصاص حد، والمرأة تساوي الرجل في الحدود فساوته في القصاص، ولا تساويه في الميراث وتكون على النصف منه فلم تساوه في الدية،

(١) ضعيف وقال الحافظ ليس في كتاب عمرو بن حزم إنما هي من حديث معاذ عند البيهقي ٨/ ٩٥، ٩٦ وقال: إسناده لا يثبت.

وكانت على النصف منها وفيه انفصال.

فأما الجنين فلأن اشتباه حاله في الحياة والموت والذكورية والأنوثية أوجبت حسم الاختلاف بإيجاب الغرة مع اختلاف أحواله فلم يجز أن يقاس عليه ما زال عنه الاشتباه والحسم فيه التنازع.

فصل: فإذا ثبت أن ديتها في النفس على النصف من دية الرجل فقد اختلف الفقهاء في دية أطرافها وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قلّ أو كَثُر.

وبه قال علي بن أبي طالب عليه السلام وهو قول أبي حنيفة في أهل الكوفة، وعبيد الله بن الحسن العنبري في أهل البصرة، والليث بن سعد في أهل مصر.

وقال ابن مسعود وشريح: المرأة تعاقل الرجل إلى نصف عشر ديته أي تساويه في الدية إلى نصف عشرها وهو دية السن والموضحة ثم تكون على النصف من الرجل فيما زاد عليه.

وقال زيد بن ثابت، وسليمان بن يسار: تعاقل الرجل إلى دية المنقِّلة وذلك عشر الدية ونصف عشرها ثم تكون على النصف فيما زاد.

وقال مالك: تعاقله إلى ثلث الدية أرش المأمومة والجائفة ثم تكون على النصف منه فيما زاد.

وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

ومن التابعين سعيد بن المسيب والزهري.

ومن الفقهاء أحمد وإسحاق وقد ذكره الشافعي في القديم فمن أصحابه من جعله مذهباً له في القديم ومن أصحابنا من جعله حكاية عن مذهب غيره.

قال ربيعة [ابن أبي عبد الرحمن سألت سعيد بن المسيب كم في إصبع المرأة؟ قال: عشر، قلت: ففي إصبعين؟ قال: عشرون][1].

قلت: ففي ثلاث؟ قال: ثلاثون، قلت ففي أربع؟ قال: عشرون فقلت له: لما عظمت مصيبتها قل عقلها، قال: هكذا السنة يا بن أخي.

واستدل من ذهب إلى هذا برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «الْمَرْأَةُ تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَتِهَا»[2] ولعل سعيد بن المسيب أشار

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

(٢) ضعيف أخرجه النسائي ٨/ ٤٤.

بقوله هكذا السنة إلى هذه الرواية، ولأن المرأة لما ساوت الرجل في الميراث إلى المقدر بالثلث وهو ميراث ولد الأم الذي يستوي فيه الذكر والإناث وكانت على النصف من الرجل فيما زاد على الثلث وجب أن تساويه في الدية إلى الثلث وتكون على النصف فيما زاد.

ودليلنا هو أن نقص الأنوثة لما منع من مساواة الرجل في دية النفس كان أولى أن يمنع من مساواته فيما دونها من ديات الأطراف والجراح، لأن دية النفس أغلظ اعتباراً بالمسلم مع الكافر، ولأنه لما كان القصاص فيما دون النفس معتبراً بالقصاص في النفس وجب أن تكون الدية فيما دون النفس معتبرة بدية النفس وهي فيه على النصف فكذلك فيما دونها.

وأما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب فلم يسنده، لأن جده محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص لا صحبة له، وإنما يكون مسنداً إذا رواه عن جده عبد الله بن عمرو، ولأنه هو الصحابي، وقد قال الشافعي: «لم أجد له نفاذاً» يعني طريقاً لصحبته.

وأما الميراث فقد تكون فيه على النصف من الرجل فيما نقص من الثلث عند مقاسمة الإخوة، وإنما ساوت ولد الأم، لأن الإدلاء فيه بالرحم الذي يوجب تساوي الذكور والإناث فيه كفرض الأبوين، فإن تكن العلة فيه تقديره بالثلث فلم يجز أن يحصل اختلاف والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ثَدْيَيْهَا دِيَتُهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن في الثديين جمالاً ومنفعة فصارا في الدية كاليدين، وسواء كانا كبيرين أو صغيرين، من كبيرة أو صغيرة، نزل فيهما لبن أو لم ينزل، فإن قطعهما وأجاف ما تحتهما كان عليه الدية فيهما وأرش جائفتين تحتهما، ولو ضربهما فاستحشفتا ويبسا حتى صارا لا يألمان فهذا شلل، وفيها الدية كاملة؛ لأنه قد أبطل منافعهما وإن بقي الجمال فيهما، كما لو أشل يده، ولو ضربهما فذهبا مع بقاء الألم فيهما ففيهما حكومة، ولو ضربها فذهب لبنهما فقد يجوز أن يكون ذهابه من الضرب ويجوز أن يكون من غيره فيُسأل أهل العلم به فإن قالوا: إنه من الضرب كان فيه حكومة، وإن قالوا: من غيره فلا شيء عليه فيه، ولو قطع إحدى الثديين كان فيه نصف الدية كإحدى اليدين، وكذلك لو ضربه فشل.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا لأَنَّ فِيهِمَا مَنْفَعَةَ الرَّضَاعِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن جمال الثدي ومنفعته بالحلمة كما أن منفعة

اليد بالأصابع، فإذا قطع الحلمتين كان فيهما الدية كاملة كما تكمل الدية بقطع الأصابع، فإن عاد أو غيره فقطع ما بقي من الثديين بعد قطع الحلمتين كان في بقيتهما حكومة كما يجب في قطع الكف بعد قطع أصابعها حكومة، وكذلك إذا استحشفت الحلمتان بجنايته كملت ديتهما لذهاب منافعهما، فإن قطع إحدى الحلمتين أو أحشفهما كان فيها نصف الدية، ولو قطع بعض أجزائها كان فيه من الدية بقسطه، وهل يعتبر قسط المقطوع من نفس الحلمة أو من جميع الثدي على قولين من اختلاف قوليه في قطع بعض حشفة الذكر هل يعتبر قسطه من الحشفة أو من جميع الذكر؟ على قولين نذكرهما من بعدُ، لأن محل الحلمة من الثدي محل الحشفة من الذكر.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي الرَّجُلِ فَفِيهِمَا مِنَ الرَّجُلِ حُكُومَةٌ».

قال الماوردي: أما ثدي الرجل فهو أقل منفعة وجمالاً من ثدي المرأة وإن لم يخل من منفعة وجمال وفي قطعهما منه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضع فيهما حكومة، لأن كمال منفعتهما بالرضاع وذلك مختص بالمرأة دون الرجل، فوجب فيهما من الرجل حكومة، ومن المرأة دية.

والقول الثاني: قاله في كتاب الديات: فيهما الدية كاملة، لكمال نفعهما في الجنس، وإن كان أقل من نفعهما في غير الجنس، ولو قطعهما وأجاف موضعهما فعليه في إحدى القولين حكومة في الثديين ودية جائفتين.

وفي القول الثاني: دية كاملة في الثديين ودية جائفتين، ولو قطع حلمتي ثدييه كان على قولين:

أحدهما: فيهما حكومة دون حكومة الثديين.

والثاني: فيما دية كاملة كدية اليدين، وفي قطع إحداهما نصف الواجب في قطعهما من حكومة أو دية.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي إِسْكَتَيْهَا وَهُمَا شَفْرَاهَا إِذَا أَوْعَبَتَا دِيَتُهَا وَالرَّتْقَاءُ الَّتِي لاَ تُؤْتَى وَغَيْرُهَا سَوَاءٌ».

قال الماوردي: أما الإسكتان وهما الشفران فهما ما غطى الفرج وانضم عليه من جانبيه كالشفتين في غطاء الفم، والجفون في غطاء العينين، وفيهما الدية كاملة إذا قطعا من الجانبين؛ لما فيهما من كمال المنفعة كالشفتين، فإن كان القاطع لهما امرأة

وجب عليها القصاص إن أمكن، وقال المزني: لا قصاص مع المكنة، لأنه قطع لحم من لحم، وليس كذلك؛ لأن أحدهما في الخلقة يجري عليهما حكم المفصل في القصاص، وسواء قطعا من بكر أو ثيب، صغيرة أو كبيرة، يطاق جماعها أو لا يطاق، من رتق أو قرن، لأن الرتق والقرن عيب في الفرج مع سلامة الإسكتين فجريا في كمال الدية مجرى شفتي الأخرس وأدنى الأصم وأنف الأخشم، ولو ضرب إسكتيها فشلا كملت ديتها ولا قصاص فيهما كاليد إذا شلت، وهو بخلاف الأذن إذا استحشفت في أحد القولين، لأن شللهما قد أذهب من منافعهما ما لم يذهب استحشاف الأذن، ولو قطع إحدى الإسكتين كان فيه نصف الدية كما لو قطع إحدى الشفتين.

فأما الرَّكَب فهو بمنزلة العانة من الرجل، وفي قطعه من المرأة حكومة لا يبلغ بهما الدية، فإن قطعه مع الشفرين فعليه دية في الشفرين وحكومة في الرَّكَب، والمخفوضة وغيرها سواء، والخفض قطع جلدة نابتة في أعلى الفرج مثل عرف الديك وهي التي ورد الشرع بأخذها من النساء كالختان في الرجال، ولا شيء فيها إن قطعت بجناية من دية ولا حكومة لورود الشرع بأخذها تعبداً، وإن كان يأخذها متعدياً إلا أن تسري فيضمن أرش سرايتها لتعديه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَفْضَى ثَيِّباً كَانَ عَلَيْهِ دِيَتُهَا وَمَهْرُ مِثْلِهَا بِوَطْئِهِ إِيَّاهَا».

قال الماوردي: أما إفضاء المرأة فقد اختلف أصحابنا فيه فذهب أبو علي بن أبي هريرة وجمهور المصريين إلى أنه هتك الحاجز الذي بين سبيل الفرجين القبل والدبر، وذهب أبو حامد الإسفراييني وجمهور البغداديين إلى أنه هتك الحاجز الذي في الفرج بين مدخل الذكر ومخرج البول، وهذا قول أبي حنيفة، والأول أظهر، لأن خرق الحاجز الذي في القبل بين مدخل الذكر ومخرج البول، وهذا قول أبي حنيفة، والأول أظهر، لأن خرق الحاجز الذي في القبل بين مدخل الذكر ومخرج البول هو استهلاك لبعض منافعه وليس في أعضاء الجسد ما تكمل الدية في بعض منافعه، وإذا خرق ما بين السبيلين كان استهلاكاً لجميع المنافع فكان بكمال الدية أحق.

فإن قيل بهذا أنه خرق ما بين السبيلين كان على خرق الحاجز الذي في القبل حكومة.

وإن قيل: إنه خرق حاجز القبل كان خرق ما بين السبيلين أولى بوجوب الدية، فإذا ثبت هذا فالإفضاء مضمون بالدية الكاملة وإن كان البول معه مستمسكاً، فإن استرسل البول ولم يستمسك وجب مع دية الإفضاء حكومة في استرسال البول.

وقال أبو حنيفة: إن استرسل البول بالإفضاء ففيه الدية التامة وحدها من غير حكومة، وإن استمسك البول ففي الإفضاء ثلث الدية، واستدل على أنه لا حكومة عليه مع استرسال البول بأن ما ضمن إتلافه بالدية دخل غرم منافعه في ديته، كما لو قطع لسانه فأذهب كلامه، أو فقأ عينه فأذهب بصره، واستدل على أن فيه مع استمساك البول ثلث الدية بأنه ليس هتك هذا الحاجز بأعظم من حاجز الجائفة، فلما وجبت في الجائفة ثلث الدية كان أولى أن لا يجب في الإفضاء أكثر من ثلث الدية، وتقدر بثلث الدية، لأنهما معاً هتك حاجز في جوف.

والدليل على أن في استرسال البول حكومة زائدة على دية الإفضاء أنه لما جاز أن يستمسك البول مع وجود الإفضاء وجاز أن يسترسل علم أنه في غير محل الإفضاء فصار من منافع غيره، فوجب أن يكون أرشه زائداً على أرش الإفضاء، كما لو قطع أذنه فأذهب سمعه أو جدع أنفه فأذهب شمه لزمه غرمها، وخالف ذهاب الكلام بقطع اللسان وذهاب البصر بفقء العين لاختصاصهما بمحل الجناية إذ ليس يصح أن يتكلم مع قطع لسانه ولا يبصر مع فقء عينه، فلذلك لم يضمنها بزيادة على أرش الجناية.

والدليل على أن في الإفضاء دية كاملة أن الأعضاء الباطنة في الجسد أخوف على النفس من الأعضاء الظاهرة فكانت بكمال الدية أحق، وهذا الحاجز من تمام الخلقة ومخصوص بمنفعة لا توجد في غيره، لامتياز الحيض ومخرج الولد عن مخرج البول، لأن الحيض والولد يخرجان من مدخل الذكر، فإذا انخرق الحاجز بالإفضاء زال بالجناية عليه ما لا يقوم غيره مقامه فأشبه الأعضاء المفردة من اللسان والأنف، ولأن الإفضاء يقطع التناسل، لأن النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فجرى مجرى قطع الذكر والأنثيين وفي ذلك كمال الدية، فكذلك الإفضاء.

فأما الاستشهاد بالجائفة فغير صحيح، لأن دية الجائفة الثلث لاندمالها، ولو لم تندمل لأفضت إلى النفس فكمل فيها الدية، والإفضاء غير مندمل فكملت فيه الدية ولو اندمل لما كملت فيه الدية ولوجب فيه حكومة فافترقا.

فصل: فإذا ثبت ما ذكرنا من حكم الإفضاء فلا يخلو من أن يكون بوطء أو بغير وطء، فإن كان بغير وطء وهو نادر لم يخل من أن يندمل أو لا يندمل، فإن اندمل ففيه حكومة، وإن لم يندمل ففيه الدية، فإن اقترن به استرسال البول ففيه مع الدية حكومة، فإن اقترن بالإفضاء ذهاب العذرة من البكر وجب فيه مع دية الإفضاء حكومة العذرة على غير الزوج ولم يجب فيه على الزوج حكومة، لأنه مستحق لإزالتها باستمتاعه فاستوى الزوج وغيره في دية الإفضاء وحكومة استرسال البول، ولم يكن لهذا الإفضاء تأثير في وجوب المهر على الأجنبي، ولا في كماله على الزوج، لخلوه من وطء وإن

كان هذا الإفضاء بوطء وهو الأغلب لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون من زوج في نكاح.

والثاني: أن يكون من وطء شبهة.

والثالث: أن يكون من زنا.

فأما القسم الأول وهو أن يكون من زوج في عقد نكاح فعليه دية الإفضاء وكمال المهر، وقال أبو حنيفة: إفضاؤها غير مضمون على الزوج، وليس عليه أكثر المهر، استدلالاً بأن ما استبيح من الوطء لم يضمن به ما حدث من استهلاك كزوال العذرة، ولأن الفعل المباح لا تضمن سرايته كالقطع في السرقة.

ودليلنا: هو أنها جناية قد يتجرد الوطء عنها فلم يدخل أرشها في حكمه كالوطء بشبهة لا يسقط بالمهر فيه دية الإفضاء، ولأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين، لأنه مهر مستحق بالتقاء الختانين ودية مستحقة بالإفضاء فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في قتل العبد المملوك، ولأن الجنايات إذا ضمنها غير الزوج ضمنها الزوج كقطع الأعضاء، ولا يدخل عليه العذرة، لأنها من الزوج مستحقة، وبهذا فرقنا بينهما وأما استدلاله بحدوث سرايته عن فعل مباح فليس ما أدى إلى الإفضاء مباحاً، وجرى مجرى ضرب الزوجة يستباح منه ما لم يؤد إلى التلف ولا يستباح ما أدى إليه، وهو يضمن في الضرب ما أدى إلى التلف فوجب أن يضمن بالوطء ما أدى إلى الإفضاء.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يكون الإفضاء من وطء شبهة، فيلزم الواطىء بالشبهة مهر المثل بالوطء، ودية الإفضاء، ولا يسقط أحدهما بالآخر.

وقال أبو حنيفة: يلزمه دية الإفضاء ويسقط بها المهر استدلالاً بأن ضمان العضو بالإتلاف يدخل فيه ضمان المنفعة كما يضمن يده إذا قطعها بما يضمنها به لو أشلها.

ودليلنا قول النبي ﷺ «فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا» فكان على عمومه، ولأنها جناية قد تنفك عن وطء فوجب أن لا يدخل المهر في أرشها، كما لو قطع أحد أعضائها، ولأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين فلم يتداخلا كالقيمة والجزاء، وهذا يمنع من جمعهم بين قطع اليد وشللها.

فإذا ثبت الجمع بين مهر المثل ودية الإفضاء لم يخل حال المفضاة من أن تكون بكراً أو ثيباً، فإن كانت ثيباً التزم مفضيها ثلاثة أحكام، مهر مثلها، ودية إفضائها، وحكومة استرسال بولها، وإن كانت بكراً التزم الأحكام الثلاثة، وهل يلتزم معها أرش بكارتها أو تكون داخلاً في دية إفضائها؟ على وجهين:

أحدهما: يلزمه أرش البكارة، لأنه يلزمه وإن لم يفضها فكان لزومه مع إفضائها أولى.

والوجه الثاني: لا يلزمه مع دية الإفضاء أرش البكارة، ويكون داخلاً في الدية، لأنها جناية واحدة فوجب أن يدخل حكم ابتدائها في انتهائها كدخول أرش الموضحة في دية المأمومة، وقول الشافعي: «لو أفضى ثيباً كان عليه ديتها» ليس بشرط، لأن إفضاء البكر والثيب في الدية سواء.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يكون الإفضاء من وطء زنا فلا يخلو حال الموطوءة من أن تكون مطاوعة أو مكرهة، فإن كانت مطاوعة فليس لها مهر ولا أرش البكارة، لأنها مبيحة له بالمطاوعة ولها دية الإفضاء، لأنه قد يتجرد عن الوطء بخلاف الافتضاض وذهاب العذرة فصارت بالمطاوعة غير مبيحة للإفضاء وإن أباحت ذهاب العذرة وعليها الحد، وإن كانت مكرهة وجب لها مهر ودية الإفضاء، وفي وجوب أرش البكارة وجهان على ما مضى من وطء الشبهة يجب في أحدهما ولا يجب في الآخر، وعليه حد الزنا دونها.

وقال أبو حنيفة: يسقط عنه المهر مع وجوب الحد عليه ولا يسقط مهرها عند الشافعي بسقوط الحد عنها وقد مضى الكلام فيها.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من حكم الإفضاء ووجوب الدية الكاملة فيه مع ما يقترن به من الأروش الزائدة في استرسال البول وذهاب العذرة فقد ينقسم الإفضاء ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يجري عليه حكم العمد المحض، وهو أن تكون الموطوءة صغيرة والواطىء كبير الذكر يعلم أن وطء مثله يفضيها فهو عامد في الإفضاء [فيلزمه دية مغلظة حالة في مالها، وإن أفضى الإفضاء إلى تلفها كان عليه القود، ودخلت دية الإفضاء][1] في دية النفس، وكذلك أرش البكارة، ولا يدخل فيه مهر المثل.

والقسم الثاني: ما يجري عليه حكم عمد الخطأ وهو أن يكون وطء مثله لمثلها يجوز أن يفضيها ويجوز أن لا يفضيها، فيلزمه دية الإفضاء مغلظة على عاقلته، ولا قود عليه في النفس إن انتهى الإفضاء إلى النفس.

والقسم الثالث: ما يجري عليه حكم الخطأ المحض، وهو أن يكون وطء مثله مفضياً للصغيرة وغير مفض للكبيرة، فيطأ الصغيرة وهو يظنها الكبيرة فيفضيها فيكون إفضاؤها خطأ محضاً، فتكون الدية فيه مخففة على عاقلته دونه، ولا قود في النفس إن انتهى الإفضاء إلى التلف، وتجب فيه الكفارة مع الدية، لأن الإفضاء صار قتلاً والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ وَالْيَدِ وَالرِّجْلِ الشَّلَّاءِ حُكُومَةٌ».

قال الماوردي: أما العين القائمة فهي التي قد ذهب بصرها وهي صورة الصحيحة فذهب نفعها وبقي جمالها، ففيها إذا قلعت حكومة لأجل الألم وما أذهب من جمالها.

وحكي عن أبي بكر الصديق رضوان الله عليه أنه أوجب فيها ثلث الدية وحكي عن زيد بن ثابت أنه أوجب فيهما مائة دينار، وهذا فيها على وجه الحكومة إن تقدرت باجتهاد أبي بكر ثلث الدية، وباجتهاد زيد مائة دينار، وقد يجوز أن تتقدر باجتهاد من بعدهما من الحكام بهذا المقدار وبأقل منه وبأكثر، بحسب اختلافه في الشين والقبح والألم، لأن الاجتهاد في الحكومات لا يجعلها محدودة في جميع الجنايات، وكذلك اليد الشلاء التي لا تألم، والرجل الشلاء إذا قطعها لا دية فيها، لذهاب منفعتها، لأن منفعة اليد البطش، ومنفعة الرجل المشي، وقد ذهب بطش اليد ومشي الرجل بشللهما وبقي الجمال فيهما، فسقطت الدية لذهاب المنفعة، ووجبت الحكومة لأجل الجمال.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِسَانِ الأَخْرَسِ».

قال الماوردي: يعني أن فيه حكومة إذا قطع؛ لأن ذهاب الكلام قد سلبه المنفعة فصار كالعين القائمة، فاقتضى لهذا التعليل أن تجب في قطعه حكومة كما يجب في العين القائمة، وهذا القول على الإطلاق ليس بصحيح عندي، لأن مقصود اللسان أفعال:

أحدها: الكلام، والثاني: الذوق، ويقترن بهما ثالث يكون اللسان عوناً فيه وهو إدارة الطعام به في الفم [للمضغ، فإن كان ذوق الأخرس بعد قطع لسانه باقياً ففيه حكومة كما أطلقه الشافعي، ولأنه ما سلبه القطع أحد النفعين المقصودين، وإنما سلبه أقل منافعه وهو إدارة الطعام به في فمه][1] وإن ذهب ذوق الأخرس بقطع لسانه ففيه الدية كاملة، لما قدمناه من وجوب الدية في ذهاب الذوق، ولأنه أحد الحواس كالشم بل هو أنفع فيكون الإطلاق محمولاً على هذا التفصيل والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَذَكَرِ الأَشَلِّ فَيَكُونُ مُنْبَسِطاً لَا يَنْقَبِضُ أَوْ مُنْقَبِضاً لَا يَنْبَسِطُ».

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

قال الماوردي: أما الذكر السليم من شلل ففيه الدية تامة، لرواية عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال في كتابه إلى اليمن «وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ».

وروي عن النبي ﷺ أنه قضى في الأُدافِ الدية، قال قطرب: الأداف الذكر، ولأنه من آلة التناسل وذلك من أعظم المنافع، ولأنه أحد منافذ الجسد فأشبه الأنف، ولا فرق بين ذكر الصبي والرجل والشيخ الهرم والعنين الذي لا يأتي النساء، لأن العنة عيب في غير الذكر، لأن الشهوة في القلب والمني في الصلب، فإن كانت العنة من قلة الشهوة فمحلها في القلب، وإن كانت من قلة الماء فمحله في الصلب، والذكر ليس بمحل لواحد منهما فكان سليماً من العنين كسلامته من غير العنين، وكانت الدية في قطعه منهما على سواء، فإن قطع حشفة الذكر حتى استوعبها مع بقاء القضيب ففيها الدية، لأن نفع الذكر بحشفته كما تكمل دية الكف بقطع الأصابع، فإن قطع بعض الحشفة كان عليه من الدية بقسطها، وهل يتقسط على الحشفة وحدها أم على جميع الذكر؟ على قولين:

أحدهما: تتقسط على الحشفة، لأن الدية تكمل بقطعها، فتقسط عليها أبعاضها، فيلزمه في نصف الحشفة نصف الدية، وإن كان أقل من نصف الذكر.

والقول الثاني: أنه تتقسط دية المقطوع من الحشمة على جميع الذكر، لأنه الأصل المقصود بكمال الدية فكانت أبعاضه مقسطة عليه، فعلى هذا إن كان المقطوع من نصف الحشفة هو سدس الذكر لزمه سدس الدية، وكذلك حكم الحلمة من الثدي إذا قطع بعضها كان على هذين القولين.

فصل: فأما الأنثيان وهما الخصيتان ففيهما الدية، لأنهما من تمام الخلقة وهما محل التناسل، لانعقاد مني الصلب في يسراهما إذا نزل إليها فصار لقاحاً فيهما، ولأن الحياة محلهما، ولذلك كان عصر الأنثيين مفضياً إلى التلف، ولا فرق في الأنثيين بين قطعهما من كبير أو صغير، عنين وغير عنين، سواء كان باقي الذكر أو مجبوباً، لأن جب الذكر نقص في غيره، وأوجب مالك في أنثيي المجبوب الذكر حكومة، لأن جب الذكر قد أثر في نقص الأنثيين بعدم النسل، وهذا فاسد بما قدمناه من أنه نقص في غيره فلم يؤثر فيه مع سلامته، وفي إحدى الأنثيين نصف الدية، ولا فضل ليسرى على يمنى.

وحكي عن سعيد بن المسيب أنه أوجب في البيضة اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها، لأن محل المني في اليسرى، ومحل الشعر في اليمنى، وهذا قول فاسد، لأن كل عضوين كملت فيهما الدية تنصفت في كل واحد منهما على سواء، وإن اختلفت منافعهما كاليدين، وعلى أن ما ذكره من لقاح اليسرى مظنون بذكره الطب،

وقد حكي عن عمرو بن شعيب أنه قال: عجبت من يفضل البيضة اليسرى على اليمنى؛ لأن النسل منها، كان لنا غنم فخصيناها من الجانب الأيسر فكن يلقحن، فإن قطع الذكر مع الأنثيين لزمه ديتان إحداهما في الذكر والأخرى في الأنثيين سواء قطعهما معاً أو قطع إحداهما بعد الأخرى، سواء قدم قطع الذكر أو قطع الأنثيين.

وقال مالك: إن قطعهما معاً ففيه الدية وحكومة، وإن قطع الذكر ثم الأنثيين وجب دية في الأنثيين وحكومة في الذكر.

وقال أبو حنيفة: إن قطعهما معاً أو قطع الذكر ثم الأنثيين فعليه ديتان كما قلنا، وإن قطع الأنثيين أولاً ثم الذكر فعليه دية في الأنثيين وحكومة في الذكر كما قال مالك.

وهذا خطأ؛ لأن كل ما كملت فيه الدية إذا انفرد لم تنقص ديته إذا اقترن بغيره كاليدين مع الرجلين، أو قطع الأذنين مع ذهاب السمع.

وعلى قول أبي حنيفة: إن كل عضوين كملت ديتاهما إذا اجتمعا كملت ديتاهما إذا افترقا كما لو قدم قطع الذكر، وهكذا لو وجأ ذكره حتى استحشف ووجأ أنثييه حتى استحشفتا وجب في كل واحد منهما دية كاملة، لأنه قد أذهبت منافعهما بالاستحشاف والشلل.

فصل: فأما إذا قطع ذكر أشل يتقبض فلا ينبسط، أو ينبسط فلا ينقبض فهي مسألة الكتاب، وفيه حكومة كقطع اليد الشلاء، لأن شلل الذكر قد أبطل منافعه.

فإن قيل: فمنافعه باقية، لأنه مخرج البول وخروجه من الأشل كخروجه من غير الأشل فوجب أن لا تكمل فيه الدية.

قيل: مخرج البول منه هو أقل منافعه، لأن البول يخرج مع قطعه وقد فات بقطعه أكثرها فلم يلزم فيه إلا حكومة، وهكذا لو قطع خصيتين مستحشفتين كان فيهما حكومة لذهاب منافعهما بالاستحشاف.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي الأُذُنَيْنِ المُسْتَحْشِفَتَيْنِ بِهِمَا مِنَ الاسْتِحْشَافِ مَا بِاليَدِ مِنَ الشَّلَلِ وَذَلِكَ أَنْ تُحَرَّكَا فَلاَ تَتَحَرَّكَا أَوْ تُغْمَزَا بِمَا يُؤْلِمُ فَلاَ تَأْلَمَا».

قال الماوردي: اعلم أن شلل الأعضاء على ضربين:

أحدهما: ما يسلبها جميع المنفعة ولا يبقى فيها إلا الجمال وحده على نقص فيه كشلل اليدين والرجلين، لأنه قد أذهب منافعهما وبقي بعض جمالهما، لأنه ليس جمال

السليمة كجمال الشلاء ففيهما إذا شلت بجنايته الدية، لذهاب المنفعة، ولو قطعهما بعد الشلل كان فيهما حكومة لذهاب الجمال.

والضرب الثاني: ما يبقى بعد الشلل الجمال والمنفعة على نقص فيهما كاستحشاف الأذنين والأنف، لأن الأذنين بعد استحشافهما تجمع الصوت، والأنف بعد استحشافه يجذب الروائح المشمومة ففيهما إذا جنى عليهما فاستحشفتا قولان:

أحدهما: الدية كاملة كغيرها من الأعضاء إذا شلت.

والثاني: حكومة لبقاء الجمال والمنفعة، ولو قطعهما بعد الاستحشاف كان على قولين أيضاً:

أحدهما: فيهما الدية إذا قيل في استحشافهما حكومة.

والقول الثاني: فيهما حكومة إذا قيل في استحشافهما الدية.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكُلُّ جُرْحٍ لَيْسَ فِيهِ أَرْشٌ مَعْلُومٌ حكومة».

قال الماوردي: هذا صحيح، وهو ما دون الموضحة في شجاج الرأس وما دون الجائفة في جراح الجسد ففيها حكومة تتقدر بالاجتهاد بحسب الألم والشين لا يبلغ بما في شجاج الرأس دية الموضحة، ولا مما في جراح البدن دية الجائفة، لأن الموضحة أغلظ مما تقدمها والجائفة أجوف مما دونها فلم يجز أن يبلغ بالأقل دية الأكثر.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي شَعْرِ الرَّأْسِ وَالحَاجِبَيْنِ وَاللِّحْيَةِ وَأَهْدَابِ العَيْنَيْنِ فِي كُلِّ ذَلِكَ حُكُومَةٌ».

قال الماوردي: وهذا قاله رداً على أبي حنيفة، لأنه أوجب في كل واحد من هذه الشعور الأربعة الدية تامة، وأوجب الشافعي في جميعها حكومة تتقدر بحسب الشين، ولم يوجب فيها الدية؛ لأمرين:

أحدهما: أن الدية تجب فيما يكون له مع الجمال منفعة، وهذا مسلوب المنفعة فلم تجب فيه الدية.

والثاني: أن الدية تجب فيما يؤلم قطعه ويخاف سرايته، وقد عدم في الشعر الألم والسراية فلم يجب فيه دية، وإذا كان كذلك لم يخل حال الشعر المأخوذ من الجسد من ثلاثة أقسام:

أحدها: ما لا يحدث أخذه شيناً في جميع الناس وذلك مثل شعر الإبط والعانة فلا شيء فيه، سواء عاد أو لم يعد، إلا أن يحدث في الجلد أثراً فيلزم في أثر الجلد حكومة دون الشعر المأخوذ منه، وقد خرج بعض أصحابنا فيه وجهاً ثانياً أن فيه إذا لم يعد حكومة وإن كان ذهابه أجمل، لأن الشافعي قد أوجب في لحية المرأة إذا نتفت فلم تعد حكومة، وإن كان ذهابها أجمل بالمرأة من بقائها وهما في المعنى سواء.

والقسم الثاني: ما يحدث أخذه شيناً في جميع الناس كشعر اللحية والحاجبين وأهداب العينين ففيه إذا لم يُعد حكومة، وإن عاد مثل نباته قبل أخذه ففيه وجهان:

أحدهما: لا شيء فيه.

والثاني: فيه حكومة هي دون حكومة ما لم يعد، وقد لوح الشافعي إلى الوجهين معاً، فلو خرج على قولين كان محتملاً، فلو نبت بعضه ولم ينبت بعضه لزمته حكومة ما لم ينبت، وفي حكومة ما نبت وجهان على ما مضى.

والقسم الثالث: ما يحدث أخذه شيناً في بعض الناس، ولا يحدث شيناً في بعضهم وهو شعر الرأس والشارب، يحدث شيناً فيمن لم تجر عادته بحلق رأسه وحف شاربه، ولا يحدث شيناً فيمن جرت عادته بذلك، فإن أخذه من لا يشينه أخذه فلا شيء عليه إن عاد، وإن لم يعد فهل فيه حكومة هي أقل من حكومة الشعر أم لا؟ على وجهين، وإن أخذه ممن يشينه أخذه ففيه إن لم يعد حكومة وهي أكثر من حكومته فيمن لا يشينه أخذه، وإن عاد ففيه ما قدمناه من الوجهين.

فأما القصاص في نتف الشعر فلا يجب لاختلاف الناس في كثافته وخفته، وطوله وقصره، وشينه وجماله، وذهابه ونباته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَعْنَى الحُكُومَةِ أَنْ يُقَوَّم المَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَمْ يُسَوِّي أَنْ لَوْ كَانَ عَبْداً غَيْرَ مُجْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ يُقَوَّم مَجْنِيًّا عَلَيْهِ فَيَنْظُرُ كَمْ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ فَإِنْ كَانَ العُشْرَ فَفِيهِ عُشْرُ الدِّيَةِ أَوِ الخُمْسِ فَعَلَيْهِ خُمسُ الدِّيَةِ».

قال الماوردي: وجملة الأروش في الجنايات ضربان:

أحدهما: ما ورد الشرع بتقديره فينطلق عليه اسم الدية واسم الأرش إلا دية النفس فلا ينطلق عليها اسم الأرش، لأن الأرش لتلافي خلل ولم يبق مع تلف النفس ما يتلافى فلم تسم ديتها أرشاً، فكل شيء تقدرت ديته بالشرع زال الاجتهاد فيه، وساوى حكم مع قلة الشين وكثرته، فما تقدرت أروشه بالدية الكاملة كالأنف واللسان والذكر ففيه من العبد جميع قيمته، وما تقدر أرشه بنصف الدية كإحدى العينين وإحدى اليدين والرجلين ففيه من العبد نصف قيمته، وما تقدر أرشه بعشر الدية كالإصبع ففيه

من العبد عشر قيمته، وكذلك فيما زاد ونقص، فيصير الحر أصلاً للعبد في المقدر.

والضرب الثاني: ما لم يرد الشرع بتقدير أرشه فالواجب فيه حكومة يختلف باختلاف الشين، لا تتقدر إلا باجتهاد الحكام، ولذلك سميت حكومة لاستقرارها بالحكم، فإن اجتهد فيها من ليس بحاكم ملزم لم يستقر تقديره، لأنه لا ينفذ حكمه، ثم إذا تقدرت باجتهاد الحاكم في واحد لم يصر ذلك حكماً مقدراً في كل أحد؛ لأمرين:

أحدهما: لقصور مرتبة الاجتهاد [عن النص، فصار الاجتهاد خصوصاً والنص عموماً.

والثاني: لاعتبار الشين في الاجتهاد][1] وحذفه من النص، وإذا كان كذلك فمعرفة الحكومة أن يقوّم المجني عليه لو كان عبداً لا جناية به، فإذا قيل: مائة دينار قوم وبه هذه الجناية، وإذا قيل: تسعون ديناراً علم أن نقص الجناية عشرة من مائة هي عشرها معتبر من دية نفس الحر فيكون أرشها عشر الدية، ولو نقص بعد الجناية عشرون من مائة هي خمسها كان أرشها خمس الدية، وكذلك فيما زاد ونقص، ولو كان المجني عليه عبداً كان الناقص من قيمته هو أرش حكومته، فيصير العبد أصلاً للحر في الحكومة، والحر أصلاً للعبد في التقدير، وكان بعض أصحابنا يجعل نقص الجناية معتبراً من دية العضو المجني عليه لا من دية النفس، فإن كان على يد وهو العشر رأوجب عشر دية اليد، وإن كان على إصبع أوجب عشر دية الإصبع، وإن كان على الرأس فيما دون الموضحة أوجب عشر دية الموضحة، وإن كان على الجسد فيما دون الجائفة أوجب عشر دية الجائفة ولم يعتبره من دية النفس حذراً من أن يبلغ أرش الحكومة دية ذلك العضو أو زيادة عليه، وهذا الاعتبار فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه لما كان التقويم للنفس دون العضو وجب أن يكون النقص معتبراً من دية النفس دون العضو.

والثاني: أنه قد تقارب[1] جناية الحكومة جناية المقدر كالسمحاق مع الموضحة، فلو اعتبر النقص من دية الموضحة لبعد ما بين الأرشين مع قرب ما بين الجنايتين، فإن قيل: فإذا اعتبرتموه من دية النفس ربما ساواه وزاد عليه.

قيل: يختبر زمن هذه المساواة والزيادة حدّ فيها والنقصان فيها على ما سنذكره، فلا توجب زيادة ولا مساواة.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

(١) في ب تفارق.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من اختيار الحكومة فلا يخلو حال الجناية ذات الحكومة من أحد أمرين: إما أن يكون لها تأثير في نقصان القيمة أو لا يكون، فإن كان لها تأثير في النقصان وهو العشر الموجب لعشر الدية نظرت، فإن كان أقل من دية العضو المجني عليه كالجناية على إحدى العينين يقدر أرش الحكومة بعشر الدية، فيجب بها عشر الدية، وإن كان مساوياً لدية العضو المجني عليه كالجناية على الإصبع لم توجب فيه حكومتها عشر الدية، لأن لا يساوي أرش حكومتها دية قطعها، ونقصت من عشر الدية التي هي دية الإصبع ما يقتضيه الاجتهاد بحسب كثرة الشين وقلته، ولو كانت على الرأس وهي دون الموضحة وكان نقصها عشر القيمة لم توجب بها عشر الدية، لأنه أكثر من دية الموضحة ونقصت من دية الموضحة بحسب الشين، ولا يجوز أن يجعل النقصان ناقصاً حقه أو أقله ما يجوز أن يكون ثمناً لبيع أو صداقاً لزوجة، وإن لم يكن للجناية تأثير في نقصان القيمة وذلك من وجوه، إما بأن لا يكون للجراح بعد اندمالها تأثير، أو يكون كقطع إصبع زائدة أو قلع سن شاغبة أو نتف لحية امرأة فقد أذهبت الجناية شيناً وأحدثت جمالاً ففيها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج: أنه لا أرش لها وتكون هدراً، لأنها لم تحدث نقصاً، وقد أشار الشافعي إلى هذا في اللطمة توجب الحكومة إن أثرت في تغيير البشرة وتكون هدراً إن لم تؤثر.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: أنها تضمن ولا تكون هدراً، لاستهلاك بعض الخلقة التي توجب ضمان جملتها ضمان أجزائها، وقد أشار الشافعي إلى هذا في لحية المرأة إذا نتفت أنها توجب حكومة دون حكومة لحية الرجل، وإن لم يحدث نتفها في المرأة شيناً، فعلى هذا إن كان عدم التأثير في جرح قد اندمل لم يبق له بعد الاندمال أثر اعتبرت نقصان أثره قبل الاندمال وبعد انقطاع دمه، فإن لم يكن له تأثير اعتبرت نقصانه عند سيلان دمه فنجد له في نقصان القيمة أثراً، وكذلك في اعتبار قطع الإصبع الزائدة يعتبر وقت سيلان الدم وإن كان قلع سن شاغبة فهي وإن شانت فقد كانت مقوية لما وراءها من سن الأصل فصارت بعد قلعها أضعف فيعتبر نقصان تأثير قوة تلك السن وضعفها، وإن كانت في نتف لحية امرأة فهو يحدث في المرأة زيادة وفي الرجل نقصاناً، فسقطت الزيادة الحادثة في المرأة من النقصان الحادث في الرجل، وينظر الباقي بعده فيعتبره من ديتها، فإن لم يبق بعد إسقاط الزيادة شيء من النقصان أوجب حينئذ ما قل مما يجوز أن يكون ثمناً أو صداقاً والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:** «وَمَا كُسِرَ مِنْ سِنٍّ أَوْ قُطِعَ مِنْ شَيْءٍ لَهُ أَرْشٌ مَعْلُومٌ فَعَلَى حِسَابِ مَا ذَهَبَ مِنْهُ».

قال الماوردي: وقد مضت هذه المسألة وذكرنا أن ما تقدرت فيه الدية من الأعضاء والأسنان كان في أبعاضها إذا عرف مقداره منها قسطه من ديتها، لأن ما قابل جملة تقسط على أجزائها كالأثمان، فيكون في نصف السن نصف دية السن، وفي نصف الأذن نصف دية الأذن، وكذلك فيما زاد ونقص، فإن جهل قدر الذاهب من الباقي تقدر تقسيط الدية عليه فوجبت فيه حكومة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي التَّرْقُوَةِ جَمَلٌ وَفِي الضِّلْعِ جَمَلٌ وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ يُشْبِهُ مَا حَكَى عَنْ عُمَرَ فِيمَا وَصَفْتُ حُكُومَةٌ لَا تَوْقِيتَ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ كَمَا يُؤَوَّلُ قَوْلُ زَيْدٍ فِي العَيْنِ القَائِمَةِ مائَةُ دِينَارٍ أَنَّ ذَلِكَ عَلَى مَعْنَى الحُكُومَةِ لَا تَوْقِيتَ وَقَدْ قَطَعَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِهَذَا المَعْنَى فَقَالَ فِي كُلِّ عَظْمٍ كُسِرَ سِوَى السِّنِّ حُكُومَةٌ فَإِذَا جُبِرَ مُسْتَقِيماً فَفِيهِ حُكُومَةٌ بِقَدْرِ الأَلَمِ وَالشَّيْنِ وَإِنْ جُبِرَ مَعِيباً بِعَجْزٍ أَوْ عَرَجٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ زِيدَ فِي حُكُومَتِهِ بِقَدْرِ شَيْنِهِ وَضَرِّهِ وَأَلَمِهِ لَا يَبْلُغُ بِهِ دِيَةَ العَظْمِ لَوْ قُطِعَ».

قال الماوردي: نقل المزني عن الشافعي أنه قال: في الترقوة جمل إذا كسرت، وفي الضلع جمل إذا كسر، وهذا قاله في القديم، ونقل عنه في الجديد أن فيهما حكومة، فاختلف أصحابنا فكان المزني وطائفة من المتقدمين يخرجون ذلك على قولين:

أحدهما: أن الجمل منهما تقدير يقطع الاجتهاد فيه ويمنع من الزيادة عليه والنقصان منه؛ لأن عمر رضي الله عنه حكم فيهما بالجمل، ومذهب الشافعي أن قول الصحابي إذا انتشر ولم يظهر له مخالف وجب العمل به، وإن لم ينتشر فعلى قولين، وهذا قول قد انتشر فكان العمل به واجباً.

والقول الثاني: أن فيه حكومة، لأن مقادير الديات تؤخذ عن نص أو قياس، وليس فيه نص عن الرسول ﷺ ولا أصل يقاس عليه وجوب الجمل فيه، وقال أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة وأكثر المتأخرين: إنه ليس ذلك على قولين، ومذهبه فيه وجوب الحكومة، وإنما ذكر فيهما الجمل تبركاً بقول عمر، وأثبته على قدر الحكومة أنها لا تبلغ دية السن، وأن ما نفذ من الاجتهاد فيه بهذا القدر كان ما تعقبه عن الاجتهاد مقارناً له، فإن زاد عليه فيصير وإن نقص عنه فيصير، ولا يصير حداً لا يتجاوز.

فأما العين القائمة فلا تتقدر رقبتها فصارت يد بمائة دينار قولاً واحداً، لأن أبا

بكر رضي الله عنه قد خالفه فأوجب فيها ثلث الدية، فتعارض قولاهما ولزمت الحكومة، وخالف الترقوة والضلع الذي لم يظهر فيه مخالف لعمرو، ولو قدره عمر بالجمل تقديراً عاماً في جميع الناس ما جاز خلافه، لأنه صار إجماعاً، ولكنه قضى به في رجل بعينه انتهت حكومته إليه، وجاز أن يؤديه اجتهاده في غيره إلى أقل منه أو أكثر بحسب الشين، فلذلك لم يصر حداً، وخالف حكم الصحابة في جزاء الصيد الذي يكون اجتهادهم فيه متبوعاً، لأنه على العموم دون الخصوص.

فصل: فإذا ثبت في الترقوة والضلع حكومة فإن انجبر مستقيماً قلت حكومته، وإن انجبر معوجاً كانت حكومته أكثر، وإن كان مع اعوجاجه قد صار ذا عقدة كانت حكومته أكثر، لأن زيادة الشين في الحكومات معتبرة، وكذلك إذا كسر سائر عظام الجسد سوى الأسنان ففيه حكومة بقدر ضرره وشينه لا يبلغ دية ذلك العضو إلا أن يشل، فلو ضرب عظمه حتى تشظى لم يجب فيه دية مُنَقِّلة ولا هاشمة كما لا تجب في موضحة الجسد دية الموضحة في الرأس، وكانت الحكومة [فيه بقدر ألمه وضرره وشينه، فلو أنفذ عظمه وأخرج مخه كانت الحكومة][1] أكثر، لأن الضرر أعظم والخوف أكثر، ولو سلخ جلده فضرره أعظم وخوفه أكثر، وفيه حكومة لا تبلغ دية النفس، ويعتبر اندماله، فإن عاد جلده كانت حكومته أقل منها إذا لم يعده ولو لطمه فإن أثر في جلده أثراً بقي شينه ففيه حكومة، وإن لم يبق له أثر فلا شيء فيه ويعزر اللاطم أدباً، فصار تقدير هذا الشرح أنه متى بقي للجناية أثر شين في الجرح، أو في كسر العظم، أو في اللطم وجبت فيه حكومة، وإن لم يبق من ذلك أثر شين في كسر العظم وفي جرح الجسد وفي اللطم وجب في كسر العظم حكومة ولم تجب في اللطمة حكومة، وفي وجوب الحكومة في الجرح وجهان، لأن العظم وإن انجبر مستقيماً فهو بعد الجبر أضعف منه قبله، فلذلك وجبت فيه الحكومة واللطمة لم تؤثر في الجسد شيئاً ولا ضعفاً فلذلك لم يجب فيها حكومة.

فأما الجرح فمتردد بين هذين فلذلك كان على وجهين:

أحدهما: فيه حكومة، لأنه قد أسال دماً وأحدث نقصاً كالعظم إذا انجبر مستقيماً.

والثاني: لا حكومة فيه، لأنه ما أحدث شيناً ولا ضعفاً كاللطمة إذا لم تحدث أثراً والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَرَحَهُ فَشَانَ وَجْهَهُ أَوْ رَأْسَهُ شَيْناً يَبْقَى فَإِنْ كَانَ الشَّيْنُ أَكْثَرُ مِنَ الجُرْحِ أَخَذَ بِالشَّيْنِ وَإِنْ كَانَ الجُرْحُ أَكْثَرَ مِنَ الشَّيْنِ أَخَذَ بِالجُرْحِ وَلَمْ يَزِدْ لِلشَّيْنِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن شجاج الرأس والوجه تتقدر دياتها في الموضحة وما فوقها من الهاشمة والمنقلة والمأمومة وإن لم تتقدر دياتها في الجسد تغليظاً لحكم الرأس على حكم الجسد، فاقتضى ذلك فيما لا تتقدر دياته من شجاج الرأس والوجه فيما دون الموضحة من الحارصة والدامية والدَّامغة والباضعة والمُتَلاحِمة والسمحاق أن تكون حكوماتها في الرأس أغلظ من حكوماتها في الجسد، وإذا كان كذلك وجب في الرأس أن يعتبر فيها أغلظ الأمرين.

قال الشافعي في تفصيله الذي قدمه من الشين أو الجراح فاختلف أصحابنا في تأويله على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وجمهور البصريين: أنه أراد أكثر الحكومتين من حال الشين بعد اندماله في الانتهاء، أو قال: الجرح عند سيلان دمه في الابتداء فأيهما كان أكثر فهو القدر المستحق تغليظ لشجاج الرأس على شجاج البدن في غير المقدر كما تغلظ في المقدر.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني وطائفة من البغداديين أن مراد الشافعي بأكثر الحكومتين أن يعتبر قدرها في العمق من قدر الموضحة، فإن كان نصفها اعتبر قدر شينها بعد الاندمال، فإن نقصت عن نصف الموضحة أوجبت نصف الموضحة وهو الجرح، لأنه أغلظ من قدر الشين وإن كان قدر شينها زائداً على نصف الموضحة. وبلغ ثلاثة أرباعها أوجبت حكومة الشين وهو ثلاثة أرباع الموضحة، لأنه أغلظ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ الشَّيْنُ أَكْثَرَ مِنْ مُوضِحَةٍ نَقَصْتَ مِنَ المُوَضحَةِ شَيْئاً مَا كَانَ الشَّيْنُ لأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مُوضِحَةَ مَعَهَا شَيْنٌ لَمْ أَزِدْ عَلَى مُوضِحَةٍ فَإِذَا كَانَ الشَّيْنُ مَعَهَا وَهُوَ أَقَلُّ مِنْ مُوضِحَةٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبْلُغَ بِهِ مُوضِحَة وَفِي الجِرَاحِ عَلَى قَدْرِ دِيَاتِهِمْ وَالمَرْأَةُ مِنْهُمْ وَجِرَاحُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن ما نقص عن المقدر لم يجز أن يجب فيه ما يجب في المقدر، لأنه يقضي إلى تفاضل الجنايات وتساوي الديات، وهذا ممتنع.

فإن قيل: فليس يمتنع هذا لأنكم توجبون في قطع الأصابع ما توجبونه في جميع الكف وهو أقل؟

قيل: لأن منفعة الكف ذاهبة بقطع الأصابع فلذلك وجب فيها ما يجب في جميع الكف، وخالف ذلك في مسألتنا فعلى هذا لا يجوز أن يجب فيما دون الموضحة، إن كثر شينها دية الموضحة ووجب أن ينقص منها ما يؤدي إليه الاجتهاد، وكذلك لا يبلغ بالحكومة على الكف دية الكف، ولا بالحكومة على الإصبع دية الإصبع، ولا بالحكومة على الأنملة دية الأنملة، وهو معنى قول الشافعي في الجراح: «على قدر دياتهم» يعني وفي الجراح على الأعضاء على قدر دياتها لا يبلغ بحكومتها قدر ديتها، وتأوله بعض أصحابنا أنه يعتبر نقص الحكومة من دية العضو لا من دية النفس، وهو قول من قدمنا مذهبه في اعتبار الحكومة، وقد أبطلناه بما ذكرناه.

ثم قال الشافعي: «والمرأة منهم وجراحها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر».

يعني أن دية شجاج المرأة وجراحها وأطرافها على النصف من دية الرجل، لأن ديتها نصف دية الرجل، فيجب في موضحتها بعيران ونصف، وفي هاشمتها خمس، فأما حكومتها فهي معتبرة من ديتها، وديتها على النصف، فأغنى ذلك عن تنصيف الحكومة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَفِي الجِرَاحِ فِي غَيْرِ الوَجْهِ وَالرَّأْسِ بِقَدْرِ الشَّيْنِ البَاقِي بَعْدَ الْتِئَامِهِ لَا يَبْلُغُ بِهَا الدِّيَةَ إِنْ كَانَ حُرًّا وَلَا ثَمَنَهُ إِنْ كَانَ عَبْداً وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الجَسَدِ قَدْرٌ مَعْلُومٌ سِوَى الجَائِفَةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن ما اقتضاه التعليل المتقدم من تغليظ شجاج الرأس، والوجه على جراح الجسد يوجب اعتبار حكوماتها بحال الشين بعد الاندمال، ولا يعتبر فيها أغلظ الأمرين، وإذا كان كذلك لم يخل حال الجراح في الجسد من أن تكون على عضو أو في البدن، فإن كانت على عضو اعتبر في حكومتها حال الشين بعد الاندمال، فقوم سليماً وشائناً، ووجب بقسط ما بينهما من دية الحر وقيمة العبد إلا أن تزيد على دية العضو فينقص منها قدر ما يؤدي الاجتهاد إليه، وإن كانت على البدن كالظهر والبطن والصدر ففيه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من منصوص الشافعي: أنه يعتبر حكومة الشين ما لم تبلغ دية النفس، فإن بلغها نقص منها ولا اعتبار بدية الجائفة.

والوجه الثاني: أنه يعتبر حكومة الشين ما لم تبلغ دية الجائفة، فإذا بلغها نقص

فيها ما يؤدي الاجتهاد إليه، لأنها المقدر في جراح الجسد فأشبهت الموضحة في شجاج الرأس، وقد يمكن أن يفضل بين الموضحة مع ما تقدمها وبين الجائفة مع غيرها أن ما تقدم الموضحة بعض الموضحة فلم يبلغ ديتها، وغير الجائفة قد لا يكون بعضها لما فيه من كسر عظم وإتلاف لحم، فجاز أن تزيد حكومتها على ديتها وهو الأصح، فإن لم يكن للشين بعد اندماله أثر ولا للحكومة فيه قدر ففيه وجهان ذكرناهما من قبل:

[أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج، تكون هدراً.

والثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يعتبر ما قبل الاندمال][1] ولا يقدر مع حال الألم وإراقة الدم، فيعتبر ما قبل الاندمال حالاً قبل حال حتى يبلغ إلى وقت الجرح وسيلان الدم للضرورة، كما يلزم في حمل الأمة إذا أعتق بوطء شبهة أن يعتبر قيمته بعد ظهوره لما تقدرت قيمته عند علوقه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَدِيَةُ النَّصْرَانِيِّ وَاليَهُودي ثُلُثُ الدِّيَةِ وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِعُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا».

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في دية اليهودي والنصراني من أهل الذمة والمعاهدين على أربعة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب أبي حنيفة: أنها كدية المسلم سواء.

وبه قال من الصحابة ابن مسعود.

ومن التابعين الزهري.

ومن الفقهاء الثوري وأبو يوسف ومحمد.

والثاني: وهو مذهب مالك أنها نصف دية المسلم، وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير.

والثالث: وهو مذهب أحمد بن حنبل: إن قتل عمداً فمثل دية المسلم كقول أبي حنيفة، وإن قتل خطأ فنصف دية المسلم كقول مالك.

والرابع: وهو مذهب الشافعي: أن ديته ثلث دية المسلم في العمد والخطأ.

وبه قال من الصحابة عمر وعثمان رضي الله عنهما.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء، ومن الفقهاء أبو ثور وإسحاق بن راهوية، واستدل أبو حنيفة على أن ديته مثل دية المسلم بقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] ثم قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢] فلما أطلق ذكر الدية فيها دل على تساويهما، وبرواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ مِثْلَ نِصْفِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ»[1] وهذا نص.

وروى مقسم عن ابن عباس أن عمرو بن أمية الضمري قتل كافرين لهما أمان ولم يعلم بأمانهما فوداهما رسول الله ﷺ من عنده بدية حرين مسلمين.

ولأنه حر محقوق الدم على التأبيد فوجب أن تكون ديته كاملة كالمسلم، ولأن الحر مضمون يضمن بالدية والعبد يضمن بالقيمة، فلما كملت قيمة العبد مسلماً كان أو كافراً وجب أن تكمل دية الحر مسلماً كان أو كافراً، ولأن القتل موجب للدية والكفارة، فلما تماثلت الكفارة في قتل المسلم والكافر وجب أن يتماثل الدية في قتل المسلم والكافر، ولأن الكفر فسق، والفسق لا تأثير له في الدية فكذلك الكفر، ولأن الدية قد أوجبت حقن دمه وحفظ ماله، فلما تساوى بها المسلم في ضمان ماله ساواه، في ضمان نفسه، وأما مالك فدليله ما رواه محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «دية المعاهد نصف دية المسلم» ذكره أبو داود وقال أحمد بن حنبل ليس في الأخبار أصح من هذا وروى سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلم[2] وهم اليهود والنصارى، ذكره رجاء بن المُرَجَّى الحافظ، ولأن النقص نوعان أنوثية وكفر، فلما أوجب نقص الأنوثية إسقاط نصف الدية كذلك نقص الكفر.

ودليلنا قول النبي ﷺ «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ» فدل على أن دماء الكفار لا تكافئهم.

وروى ابن المنذر في كتابه أن النبي ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم: «وَفِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ» فجعل الإيمان شرطاً في كمال الدية، فوجب أن لا تكمل بعدمه.

وروى موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ

---

(١) أخرجه أحمد ٢/ ٨٠ وأبو داود (٤٥٤٢، ٤٥٨٣) النسائي ٢/٢٤٨ الترمذي؛ وابن ماجة ٢٦٤٤؛ البيهقي ٨/ ١٠١ والطيالسي ٨/ ١٠١.

(٢) تقدم رواه الشافعي (١٤٧٢) والبيهقي (٨/ ١٠٠) من قول ابن المسيب عن عمر رضي الله عنه وفي سماعه منه مقال.

قضى أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، وهذا نص ذكره أبو إسحاق المروزي في شرحه.

فإن قيل: حديث من روى كمال الدية أزيد والأخذ بالزيادة أولى.

فالجواب عنه أن خبرنا أزيد لفظاً فكان أولى من خبرهم، وإن كان أزيدهما لأن الأحكام مستنبطة من الألفاظ.

فإن قيل: يحمل على أنه قضى في السنة الأولى ثلث الدية لتأجيل دية الخطإ في ثلاث سنين، فالجواب عنه أن قضاءه بأن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم تدل على أن جميع ديته هذا القدر فلم يجز أن يحمل على قدرها وهو بعضها، على أن ثلث الدية عندهم أقل من أربعة آلاف.

فإن قيل: يحمل على أنه قوّم إبل الدية بأربعة آلاف درهم قيل: لا يصح من وجهين:

أحدهما: أن القيمة تختلف فلم يجز أن تقدر في عموم الأحوال.

والثاني: إنه قضى بالدراهم ولم يقض بها قيمة على أنا روينا عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قضى في دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، فبطل هذا التأويل.

ومن القياس: أنه مكلف لا يكمل سهمه من القيمة فوجب أن لا تكمل ديته كالمرأة، ولا ينتقض بالصبي والمجنون، لعدم التكليف، ولأنه لما نقصت دية المرأة المسلمة عن دية الرجل لنقصها بالأنوثية، وجب أن تنقص دية الرجل الكافر عن دية المرأة المسلمة لنقصه بالكفر، لأن الدية موضوعة على التفاضل، ولأنه لما أثر أغلظ الكفر وهو الردة في إسقاط جميع الدية وجب أن يؤثر أخفه في تخفيف الدية، لأن بعض الجملة مؤثر في بعض أحكامها، ولأن اختلاف الأمة في قدر الدية توجب الأخذ بأقلها كاختلاف المقومين يوجب الأخذ بقول أقلهم تقويماً، لأنه اليقين.

فأما الجواب عن استدلالهم بمطلق الدية في الآية فلا يمنع إطلاقها من اختلاف مقاديرها، كما لم يمنع من اختلاف دية الرجل والمرأة ودية الجنين، لأن الدية اسم لما يؤدي من قليل وكثير.

وأما حديث عمرو بن شعيب فقد اختلفت الرواية عنه فتعارضت، ويمكن حملها على أنها مثل دية المسلم في التغليظ والتخفيف والحلول والتأجيل حتى لا يكون نقصان قدرها موجباً لإسقاط حلولها وتغليظها.

وأما الجواب عن حديث عمرو بن أمية فمن وجهين:

أحدهما: أنه لما تبرع رسول الله ﷺ بتحمل الدية عنه جاز أن يتبرع بالزيادة تألفاً لقومهما.

والثاني: يجوز أن يكونا أسلما بعد الجروح وقبل موتهما فكمل بالإسلام ديتهما.

وأما الجواب عن قياسه على المسلم بعلة أنه محقون الدم على التأبيد ففاسد بالمرأة والعبد، لا يقتضي حقن دماهما على التأبيد كمال ديتهما، كذلك الذمي، على أن المعنى في المسلم كمال سهمه في الغنيمة.

وأما الجواب عن استدلاله بالعبد في استواء الكفر والإسلام في كمال قيمته فهو أنه لما تساوى فيهما الذكر والأنثى تساوى فيهما المسلم والكافر، ولما اختلف في الدية الذكر والأنثى اختلف فيها المسلم والكافر، وكذلك الجواب عن استدلاله بالكفارة أنه لما لم يمتنع التساوي فيها من اختلاف الذكر والأنثى في الدية كذلك تساوي المسلم والكافر فيها لا يمنع من اختلافهما في الدية.

وأما الجواب عن استدلالهم بالفسق فهو أن الفسق لا يسلبه أحكام الإسلام فساوى في الدية والكفر يسلب أحكام الإسلام فخالف في الدية.

وأما الجواب عن ضمان ماله كالمسلم فهو أنه لما لم يختلف ضمانه في العمد والخطأ في حق الرجل والمرأة لم يختلف في حق المسلم والكافر، ولما اختلف ضمان الدية في حق الرجل والمرأة اختلف في حق المسلم والكافر والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَدِيَةُ المَجُوسِيِّ ثَمَانِمَائَةَ دِرْهَمٍ وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

قال الماوردي: واحتج في ذلك بعمر بن الخطاب رضي الله عنه اختلف في دية المجوسي فجعلها أبو حنيفة كدية المسلم، وجعلها عمر بن عبد العزيز نصف دية المسلم كاليهودي والنصراني عنده، وهي عند الشافعي ثمان مائة درهم، ثلثا عشر دية المسلم، وتكون من الإبل ستة أبعرة وثلثين، ومن الدنانير ستة وستون ديناراً وثلثان، لرواية سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم والمجوسي ثمان مائة درهم[1].

وروي الزهري عن عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم أن دية المجوسي

ثمان مائة درهم، فكان هذا القول منهم والقضاء به عليهم مع انتشاره في الصحابة إجماعاً لا يسوغ خلافه، ومع أن حكم المجوسي في إقرارهم وأخذ جزيتهم منقول عن عمر ومعمول به إجماعاً فكذلك حكمه فيهم بالدية، ولأنه لما نقصت رتبة المجوسي عن أهل الكتاب في تحريم نسائهم وأكل ذبائحهم نقصت ديتهم عن دياتهم، لأن الديات موضوعة على التفاضل، وإذا نقصت عنهم لم يكن إلا ما قلناه لقضاء الأئمة به.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا لم يخل حال من خالف دين الإسلام من أن يكون له أمان أولاً يكون، فإن كان له أمان لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون من أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى، فديتهم ثلث دية المسلم، سواء كانوا أصحاب ذمة أو عهد.

والقسم الثاني: أن لا يكونوا أهل كتاب ولكن سن بهم سنة أهل الكتاب في إقرارهم بالجزية وهم المجوسية، فديتهم ثلثا عشر دية المسلم.

والقسم الثالث: أن لا يكونوا أهل كتاب ولا سن بهم سنة أهل كتاب وهم عبدة الأوثان الذين لا يقرون بالجزية ويقرون بالأمان والعهد، فديتهم كدية المجوس ثلثا عشر دية المسلم، لأنها أقل الديات فردوا إليها، وإن كانوا أنقص رتبة من المجوس في أنهم يقرون بالجزية، فأما الصابئون والسامرة فإن أجروا مجرى اليهود والنصارى في إقرارهم بالجزية وأكل ذبائحهم ونكاح نسائهم لموافقتهم في أصل معتقدهم كانت ديتهم ثلث دية المسلم، وإن لم يقروا بالجزية لمخالفتهم لليهود والنصارى في أصل معتقدهم فديتهم إذا كان لهم أمان كدية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم.

فصل: وأما من لم يكن له أمان ولا عهد فضربان:

أحدهما: من بلغته دعوة الإسلام، فنفوسهم مباحة ودماؤهم هدر لا تضمن بقود ولا عقل، سواء كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا، كذلك دماء المرتدين عن الإسلام.

والضرب الثاني: أن يكونوا ممن لم تبلغه الدعوة، قال الشافعي: «ولا أحسب أحداً لم تبلغه دعوة الإسلام إلا أن يكون قوم وراء الذين يقاتلونا من الترك والجزر فدماؤهم محقونة حتى يدعوا إلى الإسلام فيمتنعوا فإن قتلوا قبل دعائهم إلى الإسلام ضمنت نفوسهم بالدية دون القود.

وقال أبو حنيفة: لا تضمن نفوسهم بقود ولا دية، لأن دماء الكفار على الإباحة إلا من ثبت له عهد أو ذمة، وهذا خطأ، لأن الدماء محقونة إلا من ظهر منه المعاندة،

ولأنه لما حرم قتلهم قبل دعائهم ثبت حقن دمائهم ووجب ضمان نفوسهم كأهل العهد، وهذه مسألة تأتي في كتاب السير مستوفاة، فإذا تقرر ضمان دياتهم ففيها وجهان، لأن الشافعي أطلقها فاختلف أصحابنا فيها من بعده على وجهين:

أحدهما: أنه كدية المسلم، لأنه مولود على الفطرة لم تظهر منه معاندة.

والثاني: أنها كدية المجوس ثلثا عشر دية المسلم، لأنها يقين مع الأصل براءة الذمة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَجِرَاحُهُمْ عَلَى قَدْرِ دِيَاتِهِمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن ما دون النفس معتبر بدية النفس، فيكون في دية اليهودي بعير وثلثان، وفي هاشمته ثلاثة أبعرة وثلث، وفي منقلته خمسة أبعرة، وفي مأمومته أحد عشر بعيراً وتسع، وفي إصبعه ثلاثة أبعرة وثلث، وفي أنملته بعير وتسع، وفي موضحة المجوس ثلث بعير، وفي هاشمته ثلثا بعير، وفي منقلته بعير، وفي إصبعه ثلث بعير، وفي أنملته تسعاً بعير، وعلى قياس هذا فيما زاد ونقص.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَالمَرْأَةُ مِنْهُمْ وَجِرَاحُهَا عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ وَاحْتَجَّ فِي دِيَاتِ أَهْلِ الكُفْرِ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَّقَ ثُمَّ رَسُولَهُ ﷺ بَيْنَ المُؤْمِنِيْنَ وَالكَافِرِيْنَ فَجَعَلَ الكُفَّارَ مَتَى قَدَرَ عَلَيْهِمُ المُؤْمِنُونَ صِنْفاً مِنْهُمْ يَعْبُدُونَ وَتُؤْخَذُ أَمْوَالُهُمْ لاَ يُقْبَلُ مِنْهُمْ غَيْرَ ذَلِكَ وَصِنْفاً يُصْنَعُ ذَلِكَ بِهِمْ إِلاَّ أَنْ يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ مَنْ كَانَ خَوَلاً لِلْمُسْلِمِيْنَ فِي حَالٍ أَوْ خَوَلاً بِكُلِّ حَالٍ إِلاَّ أَنْ يُعْطُوا الجِزْيَةَ كَالعَبْدِ المُخَارِجِ فِي بَعْضِ حَالاَتِهِ كَفِيئاً لِمُسْلِمٍ فِي دَمٍ وَلاَ دِيَةٍ وَلاَ يَبْلُغُ بِدِيَةِ كَافِرٍ دِيَةُ مُؤْمِنٍ إِلاَّ مَا لاَ خِلاَفَ فِيْهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأنه لما كانت دية المرأة المسلمة في نفسها وأطرافها وجراحها على النصف من الرجل المسلم كانت دية المرأة الكافرة في نفسها وأطرافها وجراحها على النصف من الرجل الكافر، فيجب في موضحة اليهودية خمسة أسداس بعير، وفي هاشمتها بعير وثلثان، وفي موضحة المجوسية سدس بعير، وفي هاشمتها ثلث بعير، ثم على هذا القياس.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَبِقَوْلِ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ أَقُولُ جِرَاحُ العَبْدِ مِنْ ثَمَنِهِ كَجِرَاحِ الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ وَقِيمَتُهُ مَا كَانَتْ وَهَذَا يُرْوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا».

قال الماوردي: أما الجناية على نفس العبد فموجبة لقيمته، وهذا متفق عليه، وأما الجناية على ما دون نفسه من أطرافه وجراحه فقد اختلف فيها على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو مذهب الشافعي أنها تكون مقدرة من قيمته كما تكون مقدرة من الحر من ديته، فيجب في كل واحد من لسانه وأنفه وذكره قيمته وفي إحدى يديه نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته، كما يجب في الحر ديته، ويجب في إصبعه عشر قيمته، وفي أنملته ثلث عشرها، وعلى هذا القياس وهو قول عمر وعلي وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وأبي حنيفة.

والمذهب الثاني: ما قاله داود بن علي وأهل الظاهر ومحمد بن الحسن من أصحاب أبي حنيفة الواجب في جميعها ما نقص من قيمته من غير تقدير كالبهائم.

والمذهب الثالث: ما قاله مالك: أن ما لا يبقى له أثر بعد الاندمال من شجاج الرأس ففي مقدر من قيمته كما قلنا، وما يبقى أثره بعد الاندمال كالأطراف ففيه ما نقص من قيمته كأهل الظاهر، واستدل أهل الظاهر بأمرين:

أحدهما: أنه مملوك كالبهائم.

والثاني: أنه لا يضمن بالقيمة فأشبه ضمان الغصب، وفرق مالك بين شجاج رأسه وأطرافه بأنه قول أهل المدينة وهو عنده حجة، وبأنه لما تقدر شجاج الرأس في الحر ولم تتقدر جراح جسده تغلظ حكمه على حكمة.

والدليل عليهم أن من ضمنت نفسه بالقود والكفارة ضمنت أطرافه بالمقدر كالحر، وعلى مالك أن من تقدرت شجاجه تقدرت أطرافه كالحر، ولأن ما تقدر في الحر تقدر في العبد كالشجاج، ثم يقال لمالك: العبد متردد بين أصلين:

أحدهما: الحر.

والثاني: البهيمة، فإن ألحق بالحر تقدرت أطرافه وشجاجه، وإن ألحق بالبهيمة لم تتقدر شجاجه ولا أطرافه، وإلحاقه بالحر أولى من إلحاقه بالبهائم، لما يتوجه إليه من التكليف، ويجب عليه من الحدود، ويلزم في قتله من القود والكفارة، فأما ضمانه باليد إذا يغصب، فإنما لم يضمن بالمقدر، لأنه لا يضمن بالقود والكفارة فأجرى عليه حكم الأموال المحضة، وصار فيها ملحقاً بالبهائم، ويضمن في الجنايات بالقود والكفارة فألحق بالأحرار.

فصل: فإذا ثبت تقدير الجنايات عليه من قيمته كالحر من ديته فلسيده أن يأخذ أرش الجنايات عليه كلها، سواء زادت على قدر قيمته أضعافاً أو نقصت، وهو باق على ملكه.

وقال أبو حنيفة: إن وجب فيها جميع قيمته كان بيده بالخيار بين تسليمه إلى الجاني وأخذ قيمته منه أو إمساكه بغير أرش، لأن لا يجمع بين البدل والمبدل، وإن وجب بها نصف قيمته كان سيده بالخيار بين إمساكه وأخذ نصف قيمته وبين تسليمه إلى الجاني وأخذ جميع قيمته، وقد مضى الكلام معه في كتاب الغصب مما أغنى عن إعادته، فأما إذا تبعضت فيه الحرية والعتق فكان نصفه حراً ونصفه عبداً ففي أطرافه نصف ما في أطراف الحر ونصف ما في أطراف العبد، فيجب في يده ربع الدية وربع القيمة، وفي إصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة، وفي أنملته سدس عشر القيمة وسدس عشر الدية، ثم على هذا القياس فيما زاد من الحرية ونقص، فأما ضمان المكاتب فكالعبد وكذلك أم الولد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَتَحْمِلُ ثَمَنَهُ العَاقِلَةُ إِذَا قَتَلَ خَطَأً».

قال الماوردي: أما العبد إذا قتل حراً فالدية في ذمته ومرتهنة رقبته، يباع فيها ويؤدي الدية حالة في العمد والخطأ لا تتحملها العاقلة عنه ولا السيد إلا أن يتطوع باقتدائه منها، فإن عجز ثمنه عن الدية كان الباقي في ذمة العبد يؤديه بعد عتقه ولا يكون على سيده.

فإن قيل: فهلا كان السيد ضامناً لجناية عبده كما يضمن جناية بهيمته.

قيل: لأن جناية البهيمة مضافة إلى مالكها، لأنها مضمونة إذا نسب إلى التفريط في حفظها وجناية العبد مضافة إليه دون سيده، لأن له اختياراً يتصرف به، فلذلك ضمن جناية بهيمته ولم يضمن جناية عبده.

فأما إذا قتل الحر عبداً فإن كان القتل عمداً محضاً فقيمته في مال القاتل حاله، وإن كان خطأ محضاً أو عمد الخطأ ففي قيمته قولان:

أحدهما: أن قيمة نفسه وأروش أطرافه على عاقلة الجاني مؤجلة وهو اختيار المزني.

والقول الثاني: أن قيمة نفسه وأروش أطرافه في مال الجاني لا تحمله العاقلة في مال القاتل حالة وهو مذهب مالك.

وقال أبو حنيفة: تحمل العاقلة دية نفسه ولا تحمل أروش أطرافه، فإذا قتل تحمله العاقلة.

فدليله أن من وجبت الكفارة في قتله تحملت العاقلة بدل نفسه كالحر، ولأن العبد متردد الحكم بين الحر لكونه مكلفاً وبين البهيمة لأنه مقوم ومبيع فكان إلحاقه بالحر أولى، لما يتوجه إليه من الثواب والعقاب، ولما يجب في قتله من الكفارة

والقود، فوجب إلحاقه بالحر أولى، لما يتوجه إليه من الثواب والعقاب، ولما يجب في قتله من الكفارة والقود، فوجب إلحاقه به في تحمل العاقلة لبدل أطرافه ونفسه.

فإذا قيل: لا تحمله العاقلة فدليله رواية ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا تَحمل الْعَاقِلَةُ عَمْداً وَلاَ عَبْداً وَلاَ صُلْحاً وَلاَ اعْتِرَافاً» ولأنه مضمون بالقيمة فوجب أن لا تحمله العاقلة كالبهيمة، ولأنه يضمن باليد تارة وبالجناية أخرى فوجب أن لا تحمل العاقلة ضمانه بالجناية كما لم تحمل ضمانه باليد كالأموال، ولأنه لما لم تتحمل عنه العاقلة إذا كان قاتلاً لم تتحمله العاقلة إذا كان مقتولاً.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي ذَكَرِهِ ثَمَنُهُ وَلَوْ زَادَ القَطْعُ فِي ثَمَنِهِ أَضْعَافاً»

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «فَإِنْ قِيلَ فَإِذَا كُنتَ تَزْعُمُ أَنَّ ثَمَنَهُ كَثَمَنِ البَعِيرِ إِذَا قُتِلَ فَلِمَ لَمْ يُحْكَمْ فِي جُرْحِهِ كَجُرْحِ البَعِيرِ وَبَعْضِهِ؟ قُلْتُ قَدْ يُجَامِعُ الحُرُّ البَعِيرَ بِقَتْلِ فَيَكُونُ ثَمَنُهُ مِثْلَ دِيَةِ الحُرِّ فَهُوَ فِي الحُرِّ دِيَةٌ وَفي البَعِيرِ قِيمَةٌ وَالقِيمَةُ دِيَةُ العَبْدِ وَقِسْتُهُ بِالحُرِّ دُونَ البَهِيمَةِ بِدَلِيلِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى فِي قَتْلِ النَّفْسِ الدِّيَةُ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ وَحَكَمْتَ وَحَكَمْنَا فِي الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ وَالعَبْدِ بِدِيَاتٍ مُخْتَلِفَاتٍ وَجَعَلْنَا فِي كُلِّ نَفْسٍ مِنْهُمْ دِيَةً وَرَقَبَةً وَإِنَّمَا جَعَلَ اللَّهُ فِي النَّفْسِ الرَّقَبَةَ حَيْثُ جَعَلَ الدِّيَةَ وَبَدَلَ البَعِيرَ وَالمَتَاعِ قِيمَةً لاَ رَقَبَةَ مَعَهَا فَجَامَعَ العَبْدُ الأَحْرَارَ فِي أَنَّ فِيهِ كَفَّارَةً وَفِي أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ قُتِلَ وَإِذَا جَرَحَ جُرِحَ فِي قَوْلِنَا وَفِي أَنَّ عَلَيْهِ حَدَّ الحُرِّ فِي بَعْضِ الحُدُودِ وَنِصْفَ حَدِّ الحُرِّ فِي بَعْضِ الحُدُودِ وَأَنَّ عَلَيْهِ الفَرَائِضَ مِنَ الصَّلاَةِ وَالصَّوْمِ وَالتَّعَبُّدِ وَكَانَ آدَمِيًّا كَالأَحْرَارِ فَكَانَ بِالآدَمِيِّينَ أَشْبَهَ فَقِسْتُهُ عَلَيْهِمْ دُونَ البَهَائِمِ وَالمَتَاعِ (قال المزني) وَقَالَ فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ وَالجِنَايَاتِ لاَ تُحَمِّلُهُ العَاقِلَةَ كَمَا لاَ تُغَرَّمُ قِيمَةَ مَا اسْتَهْلَكَ مِنْ مَالٍ (قال المزني) الأَوَّلُ بِقَوْلِهِ أَشْبَهُ لأَنَّهُ شَبَّهَهُ بِالحُرِّ فِي أَنَّ جِرَاحَهُ مِنْ ثَمَنِهِ كَجِرَاحِ الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ لَمْ يَخْتَلِفْ ذَلِكَ عِنْدِي مِنْ قَوْلِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأننا قد قررنا أن ما في الحر منه دية كان في العبد منه قيمة، وفي ذكر الحر ديته، فوجب أن يكون في ذكر العبد قيمته.

فإن قيل: فقطعه من الحر نقص فلذلك ضمن بالدية، وقطعه من العبد زيادة لأن ثمنه يزيد بقطعه فلم يضمن بالقيمة قيل: المضمون بالجناية لا يراعى فيه النقص والزيادة، لأن الأعضاء الزائدة تضمن بالجناية وإن أحدثت زيادة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَكُلُّ جِنَايَةِ عَمْدٍ لاَ قِصَاصَ فِيهَا فَالأَرْشُ فِي مَالِ الجَانِي».

قال الماوردي: أما جناية الخطأ المحض وعمد الخطأ فتحملها العاقلة، وأما جناية العمد المحض ففي مال الجاني، ولا تتحملها العاقلة، سواء وجب فيها القصاص أو لم يجب كالجائفة والمأمومة.

وقال مالك: ما لا يجب فيه القصاص من العمد تتحمله العاقلة كالخطأ، وهذا خطأ لقول النبي ﷺ «لاَ تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْداً وَلاَ عَبْداً» ولأن ما لم تتحمله العاقلة من العمد إذا وجب فيه القود لم تتحمله، وإن لم يجب فيه القود كجناية الوالد على الولد، ولأن جناية العمد مغلظة وتحمل العاقلة تخفيف فتنافا اجتماعهما، ولأن تحمل العاقلة رفق ومعونة، والعامد معاقب لا يعان ولا يرفق به، والخاطىء معذور، فلذلك خص بالمعونة والرفق.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَقِيلَ جِنَايَةُ الصَّبِيِّ وَالمَعْتُوهِ عَمْداً وَخَطَأً يَحْمِلُهَا العَاقِلَةَ وَقِيلَ لا لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنْ تَحْمِلَ العَاقِلَةُ الخَطَأَ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ فَلَوْ قَضَيْنَا بِهَا إِلَى ثَلاَثِ سِنِينَ خَالَفْنَا دِيَةَ العَمْدِ لأَنَّهَا حَالَةٌ فَلَمْ يُقْضَ عَلَى العَاقِلَةِ بِدِيَةِ عَمْدٍ بِحَالٍ (قال المزني) هَذَا هُوَ المَشْهُورُ مِنْ قَوْلِهِ».

قال الماوردي: فلا قود عليهما فيه لعدم تكليفهما، وفيه قولان:

أحدهما: أنه يجري عليه حكم الخطأ، وإن كان في صورة العمد وهو قول أبي حنيفة؛ لقول النبي ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِم، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَنْتَبِه» ولأن كل ما سقط فيه القود بكل حال كان في حكم الخطأ كالخطأ.

والقول الثاني: أنه يجري عليه حكم العمد وإن سقط فيه القود، لأن صفة العمد متميزة فكان حكمها متميزاً، ولأن الصبي قد وقع الفرق فيه بين عمده ونسيانه إذا تكلم في الصلاة وأكل في الصيام وتطيب في الحج، فوجب أن يقع الفرق بين عمده وخطئه في القتل، لأن كل من وقع الفرق بين عمده وخطئه في العبادات وقع الفرق بينهما في الجنايات كالبالغ العاقل.

فصل: فإذا صح توجيه القولين قلنا بالأول منهما أن عمده كالخطأ، فالدية مخففة تجب على عاقلته في ثلاث سنين، لأن العاقلة لا تتحمل إلا مؤجلاً، وإذا قيل بالثاني أن عمده عمد وإن سقط فيه القود، فالدية مغلظة حاله تجب في ماله دون عاقلته،

ويستوي في ذلك الصبي والمجنون، وسواء كان الصبي مميزاً أو غير مميز.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ صَاحَ بِرَجُلٍ فَسَقَطَ عَنْ حَائِطٍ لَمْ أَرَ عَلَيْهِ شَيْئاً وَلَوْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَعْتُوهاً فَسَقَطَ مِنْ صَيْحَتِهِ ضَمِنَ».

قال الماوردي: وهو كما قال، إذا وقف إنسان على شفير بئر أو حافة نهر أو قلة جبل فصاح به صائح فخر ساقطاً ووقع ميتاً لم يخل حال الواقع من أحد أمرين)

أحدهما: أن يكون رجلاً، قوي النفس، ثابت الجأش، ثابت الجنان، فلا شيء على الصائح، لأن صيحته لا تسقط مثل هذا الواقع، فدلّ ذلك على وقوعه من غير صيحته.

والضرب الثاني: أن يكون صبياً أو مجنوناً أو مريضاً أو مضعوفاً لا يثبت لمثل هذه الصيحة فالصائح ضامن لديته، لأن صيحته تسقط مثله من المضعوفين، ولا قود عليه لعدم المباشرة، لكنه إن عمد الصيحة كانت الدية مغلظة، وإن لم يعمد كانت مخففة.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن بها الصغيز كما لا يضمن بها الكبير القوي، وهذا جمع فاسد، لأن الصيحة تؤثر في الصغير المضعوف، ولا تؤثر في الكبير القوي فافترقا في الضمان؛ لأن الجنايات تختلف باختلاف المجني عليه، ألا ترى أن رجلاً لو لطم صبياً فمات ضمنه، ولو لطم رجلاً فمات لم يضمنه، لأن الصبي يموت باللطمة والرجل لا يموت بها، فلو اغتفل إنساناً وزجره بصيحة هائلة فزال عقله فقد اختلف أصحابنا فيه فحمله أكثرهم على ما قدمناه من التفسير أنه يضمن بها عقل الصبي والمجنون، ولا يضمن بها عقل الرجل الثابت.

وقال ابن أبي هريرة: يضمن بها عقل الفريقين معاً بخلاف الوقوع، لأن في الوقوع فعلا للواقع فجاز أن ينسب الوقوع إليه وليس في زوال العقل فعل من الزائل العقل فلم ينسب زواله إلا إلى الصائح المذعر، ولو قذف رجل امرأة بالزنا فماتت لم يضمنها، ولو ألقت جنيناً ميتاً ضمنه، لأن الجنين يلقي من ذعر القذف والمرأة لا تموت منه، قد أرسل عمر إلى امرأة قذفت عنده رسولاً فأرهبها فأجهضت ما في ذات بطنها فحمل عمر عاقلة نفسه دية جنينها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ طَلَبَ رَجُلاً بِسَيْفٍ فَأَلْقَى بِنَفْسِهِ عَنْ ظَهْرِ بَيْتٍ فَمَاتَ لَمْ يَضْمَن وَإِنْ كَانَ أَعْمَى فَوَقَعَ فِي حُفْرَةٍ ضَمِنَتْ عَاقِلَةُ الطَّالِبِ دِيَتَهُ لأَنَّهُ اضْطَرَّهُ إِلَى ذَلِكَ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل شهر سيفاً وطلب به إنساناً فهرب منه المطلوب حتى ألقى نفسه من سطح أو جبل أو في بحر أو نار حتى هلك فتنقسم حال الهارب المطلوب ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون بالغاً عاقلاً بصيراً فلا ضمان على طالبه من قود ولا دية، لأمرين:

أحدهما: أن الطلب سبب والإلقاء مباشرة، وإذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة.

والثاني: أنه وإن ألجأه بالطلب إلى الهرب فلم يلجئه إلى الوقوع؛ لأنه لو أدركه جاز أن يجيء عليه، وجاز أن يكف عنه، فصار ملقي نفسه هو قاتلها دون طالبه، لأنه قد عجل إتلاف نفسه بدلاً مما يجوز أن لا يتلف به، فصار كالمجروح إذا ذبح نفسه.

والقسم الثاني: أن يكون المطلوب أعمى فيهرب من الطالب حتى يتردى من سطح أو جبل أو يقع في بئر أو بحر، فإن أعلم بالسطح والجبل والبئر والبحر فألقى نفسه بعد علمه كانت نفسه هدراً كالبصير، وإن لم يعلم بذلك حتى وقع فمات فعلى طالبه الدية دون القود، لأنه وإن لم يكن مباشراً لإلقائه فقد ألجأه إليه، والملجىء إلى القتل ضامن كالقاتل، ألا ترى أن الشهود إذا شهدوا عند الحاكم على رجل بما يوجب القتل فقتله ثم بان أنهم شهدوا بزور ضمنوه دون الحاكم؛ لأنهم ألجؤوه إلى قتله فتعلق الحكم بالملجىء دون المباشر.

والقسم الثالث: أن يكون المطلوب صبياً أو مجنوناً، ففي ضمان ديتهما على الطالب وجهان مخرجان من اختلاف قول الشافعي في قصدهما للقتل هل يجري عليه حكم العمد أم لا؟

أحدهما: أنه يضمن ديتهما إذا قيل: إنه لا يجري على قصدهما للقتل حكم العمد.

والثاني: لا يضمن ديتهما إذا قيل: إنه يجري على قصدهما للقتل حكم العمد.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ عَرَضَ لَهُ فِي طَلَبِهِ سَبُعٌ فَأَكَلَهُ لَمْ يَضْمَن لأَنَّ الجَانِي غَيْرُهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح يحتاج إلى تفصيل، فإذا اعترض الهارب المطلوب سبع فافترسه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلجئه الطالب إلى موضع السبع فيضمنه بالدية كما لو ألقاه عليه.

والضرب الثاني: أن لا يلجئه إليه وإنما هرب في صحراء وافق سبعاً معترضاً فيها فافترسه فلا ضمان على الطالب، سواء كان المطلوب بصيراً أو ضريراً، صغيراً أو كبيراً، لأنه غير مباشر ولا ملجىء.

فإن قيل: فلو ألقاه في بحر فالتقمه الحوت ضمنه فهلا قلتم إذا اعترضه السبع ضمنه؟

قيل: لأنه بإلقائه في البحر مباشر فجاز أن يضمن ما حدث بإلقائه، لأنه صار ملجئاً وفي الهرب منه غير مباشر فلم يضمن ما حدث بالهرب إذا لم يقترن به إلجاء، ولو انخسف من تحت الهارب سقف فخر منه ميتاً ففي ضمان الطالب له وجهان:

أحدهما: لا يضمنه كالسبع إذا اعترضه.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني يضمنه لأنه ملجىء إلى ما لا يمكن الاحتراز منه.

فصل: ولو رماه من شاهق فاستقبله آخر بسيفه من تحته فقدّه نصفين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون الشاهق مما يجوز أن يسلم الواقع منه فضمانه على القاطع دون الملقي؛ لأن القاطع موح والملقي جارح.

والضرب الثاني: أن يكون الشاهق مما لا يجوز أن يسلم الواقع منه ففي ضمانه ثلاثة أوجه:

أحدها: على الملقي ضمانه، لأنه قد صار بإلقائه كالموجي فيضمنه بالقود لمباشرته.

والوجه الثاني: أن ضمانه بالقود أو الدية على القاطع دون الملقي، لأنه قد سبقه إلى مباشرة موحية.

والوجه الثالث: أنهما يضمنانه جميعاً بالقود أو الدية، لأنهما قد صارا كالشريكين في توحيته والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُقَالُ لِسَيِّدِ أُمِّ الوَلَدِ إِذَا جَنَتْ أَفْدِهَا بِالأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهَا أَوْ جِنَايَتِهَا ثُمَّ هَكَذَا كُلَّمَا جَنَتْ (قال المزني) هَذَا أَوْلَى بِقَوْلِهِ مِنْ أَحَدِ قَوْلَيْهِ وَهُوَ أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا غُرِّمَ قِيمَتَهَا ثُمَّ جَنَتْ شَرَكَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ الثَّانِي المَجْنِيَّ عَلَيْهِ الأَوَّلَ (قال المزني) فَهَذَا عِنْدِي لَيْسَ بِشَيْءٍ لأَنَّ المَجْنِيَّ عَلَيْهِ الأَوَّلَ قَدْ مَلَكَ الأَرْشَ

بِالجِنَايَةِ فَكَيْفَ تَجْنِي أَمَةُ غَيْرِهِ وَيَكُونَ بَعْضُ الغُرْمِ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: إذا جنت أم الولد وجب على سيدها أن يفديها وهو قول الجمهور، إلا أن أبا ثور وداود شذا عن الجماعة وأوجبا أرش جنايتها في ذمتها تؤديه بعد عتقها، لقول الله تعالى ﴿وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [فاطر: ١٨] ولأنها إن جرت مجرى الإماء لم يلزم السيد الفداء، وإن جرت مجرى الأحرار فأولى أن لا يلزمه، فلما حرم بيعها صارت كالأحرار في تعلق الجناية بذمتها، وهذا خطأ؛ لأن من جرى عليه حكم الرق تعلقت جنايته برقبته، وأم الولد قد حرم بيعها بسبب من جهته فصار كمنعه من بيع عبده وأمته يصير بالمنع ضامناً لجنايته، وكذلك المنع من بيع أم الولد، ولأنه قد صار مستهلكاً لثمنها بالإيلاء كما يصير مستهلكاً لثمن عبده بالقتل، ولو قتل عبده بعد جنايته ضمنها، كذلك إذا جنت أمته بعد إيلادها ضمن جنايتها وفي هذا انفصال.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من ضمان السيد لجنايتها فإن كانت عمداً اقتص منها لتعلق القصاص ببدنها، وإن كانت خطأ أو عمداً عفي عن القصاص فيه، فعلى السيد أن يفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنايته، فإن كان أرش جنايتها أقل ضمن أرش الجناية، لأنه لا يستحق المجني عليه أكثر منها، وإن كان أرش جنايتها أكثر من قيمتها لم يضمن إلا قدر قيمتها، لأنه يمنع الإيلاد كالمستهلك لها فلا يلزمه أكثر من القيمة كما لو قتل عبده بعد جنايته لم يضمن إلا قدر قيمته.

فإن قيل: أفليس لو منع من بيع عبده الجاني ضمن جميع الجناية في أحد القولين فهلا كان في أم الولد كذلك؟

قيل: لأنه في المنع من بيع العبد مفوت لرغبة راغب يجوز أن يشتريه بأكثر من قيمته لو مكن من بيعه فجاز أن يضمن جميع جنايته، وليست أم الولد بمثابته لعدم هذه الرغبة التي لا يجوز الإجابة إليها فافترقا.

فصل: فإذا غرم في جنايتها أقل الأمرين ثم جنت بعده على آخر نظر فيما غرمه السيد للأول من أقل الأمرين، فإن كان هو أرش الجناية، لأن قيمتها ألف وأرش جنايتها خمسمائة لزم السيد أن يغرم للثاني أرش جنايته إذا كان بقدر الباقي من قيمتها، وهو أن يكون أرشها خمسمائة فما دون، وإن كان ما غرمه للأول من أقل الأمرين هو جميع قيمتها وهي ألف، فإذا جنت على الثاني ففيها قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني: يضمنها كضمان الأول بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنايتها ويعلم للأول ما أخذه من أرش الجناية عليه لأمرين:

أحدهما: أنها قد عادت بعد الفداء إلى معناها الأول فوجب أن يضمنها كضمانه

للأول، كما لو غرم قيمة عبده في جنايته للمنع من بيعه ثم جنى ثانية فمنع من بيعه غرم قيمته ثانية.

والثاني: أن الأول قد ملك أرش جنايته والجاني على الثاني غيره، فلم يلزمه أن يضمن جناية غيره، وليس بجان ولا من عاقلة الجاني، فعلى هذا يضمنها السيد في كل جناية تجددت منها ولو كانت مائة جناية بأقل الأمرين من قيمتها أو أرش جنايتها.

والقول الثاني: وهو مذهب أبي حنيفة: أن السيد لا يلزمه ضمان الجناية الثانية، ويرجع الثاني على الأول فيشاركه في القيمة، وإنما كان هكذا لأمرين:

أحدهما: أنه بالإيلاد مستهلك، والمستهلك لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة.

والثاني: أنه لما لم يلزمه إذا تقدمت الجناية على الغرم أكثر من قيمتها كذلك لا يلزمه فيما حدث بعد غرمه أكثر من قيمتها وقد غرمها، وخالف المانع من بيع غيره، لأن أم الولد مستهلكة والممنوع من بيعه غير مستهلك ولا يمتنع أن يرجع الثاني على الأول وإن لم يكن جانباً ولا عاقلة، كما لو مات رجل في بئر تعدى حفرها ضمن في تركته فأتلف فيها بعد موته وإن لم يكن الورثة جناة ولا عاقلة، فلو كانت قيمة ما تلف فيها ألف وجميع التركة ألف فاستوعبها المجني عليه ثم تلف فيها ما قيمته ألف ثانية رجع الثاني على الأول فشاركه في الألف التي أخذها، وإن لم يكن جانباً ولا عاقلة، كذلك في جناية أم الولد، فعلى هذا لو غرم قيمتها للأول وهي ألف ثم جنت ثانية بعد الأول لم يخل حال الجنايتين من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتساويا في أرشها، فيكون أرش الأولى ألفاً وأرش الثانية ألفاً، فيرجع الثاني على الأول بنصف الألف ويتساويان فيها لتساوي جنايتهما.

والقسم الثاني: أن تكون أرش الجناية الثانية أقل من أرش الجناية الأولى، لأن أرش الأولى ألفان وأرش الثانية ألف، فيرجع الثاني على الأول بثلث الألف، لأن أرشه ثلث الأرشين.

والقسم الثالث: أن يكون أرش الجناية الثانية أكثر من الجناية الأولى، لأن أرش الأولى ألف وأرش الثانية ألفان، فيرجع الثاني على الأول بثلثي الألف، لأن أرشه ثلثا الأرشين لتكون القيمة في الأحوال الثلاث مقسطة على قدر الأروش، وهكذا لو وجبت على ثالث بعد اشتراك الأولين في القيمة رجع الثالث على كل واحد من الاثنين بقسط جنايته مما أخذه كل واحد من الأولين، ثم كذلك على رابع وخامس، وبالله التوفيق.

الْتِقَاءُ الفَارِسَيْنِ وَالسَّفِينَتَيْنِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا اصطـدم الرَّاكِبَانِ عَلَى أَيِّ دَابَّةٍ كَانَتَا فَمَاتَا مَعَاً فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ دِيَةِ صَاحِبِهِ لأَنَّهُ مَاتَ مِنْ صَدْمَتِهِ وَصَدْمَةِ صَاحِبِهِ كَمَا لَوْ جَرَحَ نَفْسَهُ وَجَرَحَهُ صَاحِبُهُ فَمَاتَ وَإِنْ مَاتَتِ الدَّابَّتَانِ فَفِي مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ صَاحِبِهِ».

قال الماوردي: إذا اصطدم الفارسان فماتا وماتت دابتاهما وجب على كل واحد منهما نصف دية صاحبه ونصف قيمة دابته، ويكون النصف الثاني هدراً، وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة: يجب على كل واحد منهما جميع دية صاحبه وجميع قيمة دابته، ولا يكون شيء منها هدراً، وهو قول أبي يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أن موت كل واحد منهما منسوب إلى فعل صاحبه فوجب أن يضمن جميع ديته، كما لو جلس إنسان في طريق ضيقة فعثر به سائر فوقع عليه فماتا جميعاً كان على عاقلة السائر جميع دية الجالس، وعلى عاقلة الجالس جميع دية السائر، ولا يكون شيء من ديتهما هدراً، كذلك اصطدام الفارسين.

والثاني: أن حدوث التلف إذا كان بفعله وبفعل صاحبه سقط اعتبار فعله في تعيينه وكان جميعه مضافاً إلى فعل صاحبه وهو المأخوذ بجميع ديته، كما لو تعدى رجل بحفر بئر فسقط فيها سائر فمات ضمن الحافر جميع دية السائر وإن كان الوقوع فيها بحفر الحافر ومشى السائر، كذلك في اصطدام الفارسين.

ودليلنا: ما روي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أنه قال: «إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه»، ولم يظهر له مخالف، فإن كان هذا منتشراً فهو إجماع، وإن لم ينتشر فهو حجة عند أبي حنيفة وعلى قول الشافعي في القديم، ولأن موت كل واحد منهما كان بفعل اشتركا فيه، لأنه مات بصدمته وصدمة صاحبه فوجب أن يضمن ما اختص بفعله ولا يضمن ما اختص بفعل

صاحبه، وعلى هذا شواهد الأصول كلها ألا ترى لو أن رجلاً جرح رجلاً ثم جرح المجروح نفسه ومات كان نصف ديته هدراً، لأنها في مقابلة جراحته لنفسه ونصفها على جارحه؛ لأن التلف كان يجرح اشتراكاً فيه، وهكذا لو جذبا حجر منجنيق فعاد الحجر عليهما فقتلهما كان على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ونصفها الباقي هدراً لاشتراكهما في الفعل الذي كان به تلفهما، وهكذا لو اصطدم رجلان معهما إناءان فانكسر الإناءان بصدمتهما ضمن كل واحد منهما نصف قيمة إناء صاحبه، وكان نصفه الباقي هدراً، وإذا كانت الأصول تشهد بصحة ما ذكرناه دلَّ على صحته، وبطلان ما عداه.

فأما استدلالهم بالسائر إذا عثر بالجالس فماتا فإنما ضمن كل واحد منهما جميع دية صاحبه، لأنهما لم يشتركا في فعل التلف، لأن السائر تلف بعثرته بالجالس فضمن الجالس جميع ديته، والجالس تلف بوقوع السائر عليه، فضمن السائر جميع ديته وليس كذلك اصطدام الفارسين، لاشتراكهما في فعل التلف.

وأما استدلالهم بالوقوع في البئر فالجواب عنه أن الحافر لها ملجيء للوقوع فيها مسقط اعتبار فعل الملجأ وصار الجميع مضافاً إلى فعل الملجيء، ففارق من هذا الوجه ما ذكرنا، كشاهدي الزور بالقتل يؤخذان به دون الحاكم لإلجائهما له إلى القتل.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا فلا فرق بين الراكبين أن يستويا في القوة أو يختلفا فيكون أحدهما كبيراً والآخر صغير، أو يكون أحدهما صحيحاً والآخر مريضاً، ولا فرق في المركوبين بين أن يتماثلا أو يختلفا فيكون أحدهما على فرس والآخر على حمار، أو يكون أحدهما على فيل والآخر على كبش، ولا فرق بين أن يكونا راكبين أو راجلين، أو أحدهما راكباً والآخر ماشياً راجلاً، ولا فرق بين أن يصطدما مستقبلين أو مستدبرين، أو أحدهما مستقبلاً والآخر مستدبراً، ولا فرق بين أن يكونا بصيرين أو أعميين، أو يكون أحدهما بصيراً والآخر أعمـى، وإن اختلفا في صفة الضمان دون أصله، لأن الأعمى خاطيء وقد يكون البصير عامداً، ولا فرق بين أن يقعا مستلقيين على ظهورهما أو مكبوبين على وجوههما، أو يكون أحدهما مستلقياً على ظهره والآخر مكبوباً على وجهه.

وقال المزني: إن كانا مستلقيين أو مكبوبين فهما سواء، وإن كان أحدهما مستلقياً على ظهره والآخر مكبوباً على وجهه فدية المستلقي كلها على المكبوب، ودية المكبـوب هـدر، لأن المكبـوب دافـع والمستلقـي مـدفـوع، وهـذا اعتبـار فـاسـد، لأن الاستلقاء قد يحتمل أن يكون لتقدم الوقوع والانكباب لتأخر الوقوع، ويحتمل أن يكون الاستلقاء في الوقوع لشدة صدمته كما يرفع الحجر من الحائط لشدة رميته فلم يسلم ما اعتـــل بـــه.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من صفة الاصطدام وحكمه، في ضمان النصف وسقوط النصف هدراً فضمان الدابتين يستوي فيه العمد والخطأ، لأنه ضمان مال، ويفترق في النفوس ضمان العمد والخطأ، وإذا كان كذلك صح في الاصطدام الخطأ المحض، وتكون الدية فيه على العاقلة مخففة، وصح فيه عمد الخطأ وتكون الدية فيه على العاقلة مغلظة، واختلف أصحابنا هل يصح فيه العمد المحض الموجب للقود؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: يصح فيه العمد المحض الموجب للقود، لأن الاصطدام قاتل، وتكون الدية فيه حالة في مال الصادم دون عاقلته.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: أنه لا يصح فيه العمد المحض، لأنه قد يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل، وتكون الدية فيه مغلظة على عاقلة الصادم.

وصفة الخطأ المحض أن يكونا أعميين أو بصيرين مستديرين.

وصفة عمد الخطأ أن يكونا بصيرين مستقبلين.

وصفة العمد المحض أن يكونا مستقبلين يقصدان القتل، فإن كان أحدهما مستقبلاً والآخر مستديراً كان المستدير خاطئاً والمستقبل عامداً، فإن قصد القتل فهو عمد محض، وإن لم يقصده فهو عمد الخطأ، وحكمه ما قد مضى.

فصل: وإذا كان كذلك لم يخل حال الراكبين من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونا حرين.

والثاني: أن يكونا مملوكين.

والثالث: أن يكون أحدهما حراً والآخر مملوكاً.

فإن كانا حرين فلا يخلو حالهما من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكونا بالغين.

والثاني: أن يكونا صغيرين.

والثالث: أن يكون أحدهما بالغ والآخر صغير.

فإن كانا بالغين عاقلين فلهما خمسة أحوال:

أحدها: أن يموت الراكبان والدابتان، فيكون في مال كل واحد منهما نصف قيمة

دابة صاحبه، ولا تحملها العاقلة لاختصاص العاقلة بحمل ديات الآدميين دون البهائم فيتقاصّ المصطدمان بما لزم كل واحد منهما لصاحبه من قيمة نصف دابته، ويتراجعان فضلاً إن كان فيه، ويجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه مخففة إن كان خطأ محضاً، ومغلظة إن كان عمداً شبه الخطأ، ولا قصاص من العاقلتين فيما تحملاه من ديتهما إلا أن يكون عاقلتهما ورثتهما فيتقاصان ذلك، لأنه حق لهما وعليهما.

والحال الثانية: أن يموت الراكبان دون الدابتين، فيلزم عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه ولا يتقاضانها إلا أن تكون العاقلتان وارثي المصطدمين.

والحال الثالثة: أن تموت الدابتان دون المصطدمين، فيلزم كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه في ماله ويتقاضانها.

والحال الرابعة: أن يموت أحدهما ودابته دون الآخر ودون دابته، فيضمن الحي نصف قيمة الدابة الميتة، وتضمن عاقلته نصف دية الميت.

والحال الخامسة: أن يموت أحدهما دون دابته وتموت دابة الآخر دونه، فيكون نصف دية الميت على عاقلة الحي، ونصف قيمة دابة الحي في مال الميت، ولا يتقاضان قيمة الدابة من الدية وإن كانت العاقلة وارثة، لأن الحي لا يورث، ويجيء فيها حال سادسة وسابعة قد بان حكمهما بما ذكرناه، فإن كانا صغيرين وقد ماتا ودابتاهما فلهما ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يركبا بأنفسهما.

والثاني: أن يركبهما وليهما.

والثالث: أن يركبهما أجنبي لا ولاية له عليهما.

فإن ركبا بأنفسهما فحكمهما في الضمان كحكم البالغ، يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، ويضمن في ماله نصف قيمة دابته، وإن أركبهما وليهما فالضمان في أموال الصغيرين وعلى عواقلهما دون الوليين، لأن للولي أن يقوم في تأديب الصغيرين بالارتياض للركوب ولا يكون به متعدياً. فإن أركبهما أجنبي لا ولاية له عليهما ضمن مركب كل واحد منهما نصف دية من أركبه ونصف دية الآخر ونصف قيمة دابته ونصف قيمة دابة الآخر، ولا يسقط شيء من دية أحدهما ولا من قيمة دابته، لأنه قد تعدى بإركابه فضمن جنايته وضمن الجناية عليه.

وإن كان أحدهما صغيراً والآخر كبيراً كان ما اختص بالصغير مضموناً على ما ذكرناه إذا كانا صغيرين، وما اختص بالكبير مضموناً على ما ذكرناه إذا كانا كبيرين، وهكذا لو كان المصطدمان امرأتين حاملين فألقت كل واحدة منهما جنيناً ميتاً لم ينهدر

شيء من دية الجنين، وكان على عاقلة كل واحدة منهما نصف دية جنينها، ونصف دية جنين صاحبتها، لأن جنينها تلف بصدمتها وصدمة الأخرى، وجنينها مضمون عليها بالجناية لو انفردت باستهلاكه، فكذلك تضمنه إذا شاركت فيه غيرها، ولا قصاص هاهنا في الديتين بحال وإن كانا ورثة الجّنين، لأن من وجبت له غير من وجبت عليه.

فصل: وإن كان المصطدمان عبدين فماتا صار دمهما هدراً، وسقطت قيمة كل واحد منهما، لأن كل واحد منهما سقطت نصف قيمته بصدمته ووجب نصفها في رقبة الآخر لصدمته، وسواء ماتا معاً، أو مات أحدهما بعد الآخر إذا لم يمكن بيع المتأخر منهما قبل موته، وإن كان أحد المصطدمين حراً، والآخر عبداً لم ينهدر من دم كل واحد منهما إلا النصف المختص بفعله، لأن العبد إذا مات وجب على الحر نصف قيمته، فانتقل العبد بعد موته إلى نصف قيمته فلم يبطل محل جنايته فوجب فيه نصف دية الحر، وأن تكون نصف قيمة العبد على قولين:

أحدهما: في مال الجاني.

والثاني: على عاقلته.

فإن قيل: إن نصف قيمة العبد في مال الجاني لا تتحمله عاقلته فقد وجب في مال الحر نصف قيمة العبد، ووجب نصف دية الحر في المستحق من نصف قيمة العبد فصار من وجب عليه نصف القيمة هو الذي وجب له نصف الدية فيكون ذلك قصاصاً، ولا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يتساوى نصف قيمة العبد ونصف دية الحر فيقع الوفاء بالقصاص.

والثاني: أن يكون نصف قيمة العبد أكثر من نصف دية الحر، فيرجع سيد العبد في تركة الحر بالفاضل من نصف قيمة عبده.

والثالث: أن يكون نصف دية الحر أكثر من نصف قيمة العبد، فيكون الفاضل من نصف الدية هدراً لبطلان محله.

وإن قيل: إن نصف قيمة العبد على عاقلة الحر فإن كان عاقلة الحر هم ورثته فقد وجب عليهم نصف قيمة العبد ووجب لهم نصف دية الحر، فيكون ذلك قصاصاً، فإن فضل للسيد من نصف قيمة العبد فضل أخذه من العاقلة، وإن فضل من نصف الدية فضل كان هدراً، وإن لم يكن العاقلة ورثة الحر وكان ورثة غيرهم وجب على العاقلة لسيد العبد نصف قيمته، ووجب لورثة الحر في المستوفى من قيمة العبد نصف ديته، ولا يكون قصاصاً، لأن من وجب له غير من وجب عليه، فإن استوى نصف قيمة العبد ونصف دية الحر ففي كيفية القبض والأداء وجهان محتملان:

أحدهما: يستوفي سيد العبد عن عاقلة الحر نصف القيمة ويؤديه إلى ورثة الحر في نصف الدية ليقبضها بحق ملكه ويدفعها بحق التزامه.

والوجه الثاني: أن ينتقل الحق إلى ورثة الحر، وليس لسيد العبد أن يقبضه، لأنه مستحق، وربما تلف بين قبضه وإقباضه فتلف على مستحقه، فصار ما استحقه السيد من نصف القيمة منتقلاً إلى ورثة الحر بما استحقوه من نصف الدية وإن كان نصف قيمة العبد أكثر من نصف الدية أخذ سيده الفاضل من نصف قيمته بعد أن يستوفي ورثة الحر نصف ديته، وإن كان نصف الدية أكثر من نصف قيمة العبد كان الفاضل ونصف الدية هدراً، وبالله التوفيق.

فصل: إذا جذب رجلان ثوباً بينهما فتخرق، فإن كان الثوب لهما فعلى كل واحد منهما لصاحبه ربع أرش خرقه، لأنه يملك نصف الثوب، وخرقه بفعله وفعل شريكه مسقطاً ما قابل فعله، ووجب له ما قابل فعل شريكه فيتقاضان ذلك، لأن كل واحد منهما يجب عليه مثل ما يجب له، وإن كان الثوب لأحدهما كان نصف أرشه هدراً، لأنه مقابل لفعل مالكه، ونصف الأرش على الذي لا ملك له فيه، وإن كان الثوب لغيرهما كان على كل واحد منهما نصف أرشه لمالكه.

فصل: وإذا اصطدم رجلان بإنائين فيهما طعام فانكسر الإناءان واختلط الطعامان ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف قيمة إنائه، وكان نصفه الباقي هدراً، وأما الطعامان فضربان:

أحدهما: أن يمكن تمييز أحدهما عن الآخر بعد اختلاطه كالسويق والسكر الصحيح، فيميز كل واحد منهما طعامه من طعام صاحبه، فإن احتاج تمييزهما إلى أجرة صانع كانت بينهما، فإن كان لتمييزهما بعد اختلاطهما نقصان في قيمتهما رجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف أرش نقصان طعامه.

والضرب الثاني: أن لا يمكن تمييزهما بعد اختلاطهما كالسويق والعسل، فيقوم كل واحد من الطعامين على انفراده، ثم يقوّمان بعد الاختلاط، فإن لم يكن فيهما نقصان فلا غرم وصارا شريكين فيه بتقدير الثمنين، كأن قيمة السويق خمسة دراهم وقيمة العسل عشرة دراهم فيكون صاحب السويق شريكاً فيه بالثلث، وصاحب العسل شريكاً فيه بالثلثين، فإن باعاه اقتسما ثمنه على قدر شركتهما، وإن أراد قسمه بينهما جبراً لم يجز، لأن كل واحد منهما معاوض عن سويق بعسل، وذلك بيع لا يدخله الإجبار وإن أراد قسمة عن تراضٍ ففي جوازه قولان:

أحدهما: يجوز إذا قيل: إن القسمة بيع بدخول التفاضل فيه، وإن نقص

باختلاطهما ضمن كل واحد منهما لصاحبه نصف أرش الناقص من طعامه، وتقاضيا، ثم كانا في الشركة على ما ذكرناه وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ لَوْ رَمَوْا بِالمَنْجَنِيقِ مَعاً فَرَجَعَ الحَجَرُ عَلَيْهِمْ فَقَتَلَ أَحَدَهُمْ فَتَرْفَعُ حِصَّتُهُ مِنْ جِنَايَتِهِ وَيُغْرَمُ عَاقِلَةَ البَاقِينَ بَاقِي دِيَّتِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا جذب جماعة حجر منجنيق فأصابوا به رجلاً فقتلوه فهو على ضربين:

أحدهما: أن يقتلوا به رجلاً من غيرهم، فضمان نفسه على جميعهم، ولهم في إصابته ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يقصدوا بحجر المنجنيق هدم جدار فيعترضه فيصيبه فهذا خطأ محض، تجب الدية على عواقلهم مخففة بينهم بالسوية، فإن كانوا عشرة تحمل عاقلة كل واحد منهم عشر ديته.

والحال الثانية: أن يقصدوا قتله بعينه فينفقوا على اعتماده، فهؤلاء عمد على جميعهم القود.

فإن قال بعضهم: عمدت، وقال بعضهم: لم أعمد اقتص من العامد، ولزم من أنكر العمد دية الخطأ في ماله بعد إحلافه، ولا تتحملها العاقلة عنه، لأنه اعتراف إلا أن يصدقوه فيتحملوا عنه.

والحال الثالثة: أن يقصدوا بحجر المنجنيق رمى جماعة ليقتلوا به أحدهم لا بعينه فهذه هي القتلة العمياء تكون عمد الخطأ، لأنهم عمدوا الفعل فأخطأوا في تعيين النفس فلا قود فيه، وتجب الدية على عواقلهم مغلظة.

روى عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ فِي عمياء رَمْياً بِحَجَرٍ أَوْ ضَرْباً بِعَصاً فَعَلَيْهِ عَقْلُ الْخَطَإِ، وَمَنْ قَتَلَ اعْتِبَاطاً فَهُوَ قَوَدٌ لاَ يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قَاتِلِهِ فَمَنْ حَالَ بَيْنَهُمَا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلاَئِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِيْنَ، لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلاَ عَدْلٌ».

فالعمياء أن يرمي جماعة فيصيب أحدهم لا بعينه، والاعتباط: أن يرمي أحدهم بعينه، فإذا ثبت أن ديته على عواقل الجماعة فإنما يجب على عاقلة من جذب في الرمي دون من وضع الحجر في كفة المنجنيق، ودون من يصيب المنجنيق، لأن وقوع الحجر كان من الجذب، فاقتضى أن تجب الدية على من تولاه، ووضع الحجر يجري مجرى وضع السهم في وتر القوس، فإن تولى الرمي غيره كان الضمان على الرامي دون واضع

السهم، وناصب المنجنيق يجري مجرى صانع القوس، وأجراه بعض أصحابنا مجرى الممسك مع الذابح وبأنه أجرى فلا ضمان عليه.

فصل: والضرب الثاني: أن يعود حجر المنجنيق على جاذبيه فيقتل أحدهم وهي مسألة الكتاب، فيكون قتله بجذبه وجذب الجماعة، فإذا كانوا عشرة سقط من ديته عشرها، لأنه في مقابلة جذبه، ووجب تسعة أعشارها على عواقل التسعة الباقين، تتحمل عاقلة كل واحد منهم عشرها، ولو عاد حجر المنجنيق على اثنين من عشرة فقتلهما سقط من دية واحد منهم عشرها المقابل لجذبه، ووجب لكل واحد منهما على عاقلة الآخر عشر ديته، لأنه أحد قتلته، ووجب لكل واحد منهما على عاقلة كل واحد من الثمانية الباقين عشر ديته، فيتحمل كل واحد من الثمانية عشري ديتين، لأنه قاتل الاثنين، ويتحمل كل واحد من القاتلين عشر دية واحدة، لأنه قاتل لواحد وعلى هذا القياس لو قتل ثلاثة فأكثر، فإن عاد الحجر على جميع العشرة فقتلهم سقط العشر من دية كل واحد منهم لمقابلتها بجذبه، فوجب على عاقلة كل واحد منهم تسعة أعشار تسع ديات، لوارث كل قتيل منهما تسع.

وهكذا لو جذب جماعة حائطاً أو نخلة فتلف أحدهم أو جميعهم كان كوقوع حجر المنجنيق على أحدهم أو على جميعهم في أن يسقط من دية كل واحد منهم ما قابل فعله، ويجب على الباقين باقي ديته.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا وَاقِفاً فَصَدَمَهُ الآخَرُ فَمَاتَا فَالصَّادِمُ هَدَرٌ وَدِيَةُ صَاحِبِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الصَّادِمِ».

قال الماوردي: لأن الصادم تفرد بالجناية على نفسه وعلى الواقف المصدوم، وسواء كان الوقوف في ملك الواقف أو في غير ملكه أو في طريق سابل، لأن من وقف في غير ملكه لا يستوجب القتل، فأما إن كان أحدهما جالساً أو نائماً في طريق سابل فعثر به الآخر فماتا معاً فدية الجالس على عاقلة العاثر، وأما دية العاثر فقد قال في القديم: إنها على عاقلة الجالس أو النائم.

وقال في الجديد: دية العاثر هدر، فاختلف أصحابنا فخرجه بعضهم على قولين:

أحدهما: وهو في القديم أن دية العاثر على عاقلة الجالس كلها، ودية الجالس على عاقلة العاثر كلها، لأن كل واحد منهما مات بفعل انفرد به الآخر، ولم يقع فيه اشتراك، فالجالس مات بسقوط العاثر، والعاثر مات بجلوس الجالس، ويكون الفرق بين الجالس والقائم أن القيام في الطرقات لا يستغنى عنه، ولا يجد الناس بداً منه، وخالف الجلوس والنوم فيها، لأن مواضع النوم والجلوس في غير المسالك المطروقة.

والقول الثاني: وهو الجديد: أن حكم الواقف والجالس واحد، وأن دية العاثر هدر ودية الجالس على عاقلة العاثر، لأن عرف الناس جار بجلوسهم في الطرقات كما تقفون فيها.

وقال آخرون من أصحابنا: ليس اختلاف نصه في القديم [والجديد على اختلاف قولين، وإنما هو على اختلاف حالين، فالقديم][١] الذي أوجب فيه دية العاثر على الجالس إذا جلس في طريق ضيقة يؤذي بجلوسه المارة، ولو كان بدل جلوسه فيه قائماً وقيامه مضر بالمارة كان في حكم الجالس، فيضمن دية العاثر، والجديد الذي أسقط فيه دية العاثر إذا كان الجالس قد جلس في طريق واسعة لا يضر جلوسه بالمارة؛ لأن الناس لا يجدون من الجلوس في الطرقات الواسعة بداً، وكذلك لو كان نائماً؛ لأن محل النوم والجلوس يتقاربان، وإذا انهدرت دية العاثر بالنائم والجالس كان أولى أن ينهدر بالواقف.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا اصْطَدَمَتِ السَّفِينَتَانِ وَتَكَسَّرَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فَمَاتَ مَنْ فِيهِمَا فَلَا يَجُوزُ فِيهَا إِلاَّ وَاحِدٌ مِنْ قَوْلَيْنِ أَحَدهمَا أَنْ يَضْمَنَ القَائِمُ بِهِمَا فِي تِلْكَ الحَالِ نِصْفَ كُلِّ مَا أَصَابَتْ سَفِينَتُهُ لِغَيْرِهِ أَوْ لَا يَضْمَنُ بِحَالٍ إِلاَّ أَنْ يَقْدِرَ عَلَى تَصْرِيفِهَا بِنَفْسِهِ وَبِمَنْ يُطِيعُهُ فَأَمَّا إِذَا غَلَبَتْهُ فَلَا يَضْمَنُ فِي قَوْلِ مَنْ قَالَ بِهَذَا القَوْلِ وَالقَوْلُ قَوْلُ الَّذِي يُصَرِّفُهَا أَنَّهَا غَلَبَتْهُ بِرِيحٍ أَوْ مَوْجٍ وَإِذَا ضَمِنَ غَيْرَ النُّفُوسِ فِي مَالِهِ ضَمِنَتِ النُّفُوسَ عَاقِلَتُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَبْداً فَيَكُونَ ذَلِكَ فِي عُنُقِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَدْ قَالَ فِي كِتَابِ الإِجَارَاتِ لَا ضَمَانَ إِلاَّ أَنْ يُمْكِنَ صَرْفُهَا».

قال الماوردي: وصورتها في سفينتين سائرتين اصطدمتا فتكسرتا وغرقتا، وهلك من فيهما من الناس، وتلف ما فيها من الأموال، فلهما حالتان:

إحداهما: أن يكون منهما تفريط.

والثاني: أن لا يكون منهما تفريط.

فإن كان ملاح كل واحدة من السفينتين المدبر لسيرها مفرطاً وتفريطه قد يكون من وجوه منها: أن يقصر في آلتها، أو يقلل من أجزائها، أو يزيد في حملها، أو يسيرها في شدة ريح لا يسار في مثلها، أو يغفل عنها في وقت ضبطها، فهذا كله وما شاكله تفريط يجب به الضمان، وإذا وجب الضمان بالتفريط تعلق بفصلين:

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

أحدهما: بالنفوس.

والثاني: بالأموال.

فأما النفوس فإن عمد الملاحان للصدم والتغريق لنزاع أو شحناء فهما قاتلان عمداً لمن في السفينتين من النفوس، فيجب على كل واحد منهما القود لمن في سفينته وسفينة صاحبه، فيقتل أحدهم بالقرعة، ويؤخذ في ماله نصف ديات الباقين، ويؤخذ النصف الآخر من مال الملاح الآخر.

وإن لم يعمد الاصطدام فلا قود على عاقلة كل واحد منهما نصف ديات ركاب سفينته وركاب السفينة الأخرى، فتكون دية كل واحد من ركاب السفينتين على عاقلة كل واحد من الملاحين، لأن الجناية منهما، إلا أن يكون الملاحان عبدين فيكون الديات في رقبتهما، فإن هلك الملاحان مع الركاب وكانا عبدين كانت نفوس الركاب هدراً، لتلف محل جنايتهما، وإن كانا حرين تحملت عاقلة [كل واحد منهما نصف دية كل واحد من الركاب، فتكون عاقلة][1] هذا نصف الدية، وعلى عاقلة الآخر نصفها الآخر، ويتحمل عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، ويكون نصفها الباقي هدراً، لأنه في مقابلة جناية نفسه.

وأما الأموال فلا يخلو إما أن تكون لهما أو لغيرهما.

فإن كانت لغيرهما ضمن كل واحد من الملاحين في ماله نصف قيمة المتاع الذي في سفينته، ونصف قيمة المتاع الذي في سفينة الآخر، وضمن الملاح الآخر النصف الآخر.

وإن كان المتاع لهما ضمن كل واحد منهما نصف قيمة متاع صاحبه لجنايته على مال غيره، وكان النصف الباقي هدراً، لأنه من جنايته على مال نفسه.

وأما السفينتان فإن كانتا لغيرهما ضمن كل واحد منهما نصف قيمة سفينته وسفينة صاحبه، وإن كانتا لهما ضمن كل واحد منهما نصف سفينة صاحبه وكان نصف سفينته هدراً كما قلنا في الأموال.

فصل: وإن كان الملاحان غير مفرطين لقيام كل واحد منهما بما يحتاج إليه من آلة وأعوان وحمل سفينته ما تقله وتسيرها في وقت العادة، فهاجت ريح عاصفة لم يقدروا معها على ضبط السفينتين حتى غرقتا وما فيهما من النفوس والأموال، ففي وجوب الضمان قولان نص عليهما فيما نقله المزني في هذا الموضع:

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

أحدهما: عليه الضمان، ونص عليه في «الإملاء».

والقول الثاني: لا ضمان، ونص عليه في الإجارات، فإذا قيل: بوجوب الضمان فدليله أنه لما كان اصطدام الفارسين موجباً للضمان وإن عجزا عن ضبط الفرسين وجب أن يضمن الملاحان وإن عجزا عن ضبط السفينتين، فعلى هذا يكون ضمان النفوس والأموال على ما مضى من التفريط إلا في القود بأنه لا يجب بخروجه عن حكم الغير، ويكون ديات النفوس مخففة على العاقلة، لأنه خطأ محض.

وإذا قيل: بسقوط الضمان فدليله أن ما خرج عن التعدي والتفريط في الأمانات لم يضمن بالحوادث الطارقة كالودائع، ولأن التلف لو كان بصاعقة لم يضمن كذلك بالريح العارضة، وخالف اصطدام الفارسين، لأن عنان الدابة بيد راكبها تتصرف على اختياره، فإن قهرته فلتفريطه في آلة ضبطها [والريح العارضة لا يقدر على دفعها ولا يجد سبيلاً إلى ضبطها][1] فافترقا، فعلى هذا تكون النفوس هدراً.

فأما السفن فإن كانت ملكاً أو مستأجرة لم يضمن، وإن كانت مستعارة ضمن كل واحد منهما من الملاحين جميع قيمة سفينته التي استعارها، لأن العارية مضمونة في الأصل بعدوان وغير عدوان.

وأما الأموال فإن كان معها أربابها لم يضمنها الملاحان، وإن لم يكن معها أربابها لم يضمن إن كان منفرداً كالأجير المنفرد، وفي ضمانه إن كان مشتركاً قولان كالأجير المشترك:

أحدهما: يضمن إذا قيل إن الأجير المشترك ضامن.

والثاني: لا يضمن إذا قيل إن الأجير المشترك ليس بضامن، فإن كان أحد الملاحين منفرداً والآخر مشتركاً فلا ضمان على المنفرد، وفي ضمان المشترك قولان، ولو فرط أحد الملاحين ولم يفرط الآخر كان المفرط ضامناً، وفي ضمان من لم يفرط قولان، فإن غرقت إحدى السفينتين ولم تغرق الأخرى كان الحكم في ضمان التي غرقت كالحكم في ضمانها لو غرقا معاً، وإذا كان في السفينة مالكها وملاحها فإن كان مالكها هو المراعي لها والمدبر لسيرها كان الضمان إن وجب على المالك دون الملاح، وإن كان الملاح هو المدبر لسيرها دون المالك فالضمان واجب على الملاح دون المالك.

فلو اختلف في التفريط الملاح والركاب فادعاه الركاب وأنكره الملاح فالقول فيه قول الملاح مع يمينه، لأنه على أصل الأمانة إلا أن يجب عليه الضمان مع عدم التفريط فلا يكون لهذا الاختلاف تأثير إلا فيما وقع الفرق في صفة ضمانه بين التفريط وغيره.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا صُدِمَتْ سَفِينَتُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعَمِّدَ بِهَا الصَّدْمُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئاً مِمَّا فِي سَفِينَتِهِ بِحَالٍ لأَنَّ الَّذِينَ دَخَلُوا غَيْرَ مُتَعَدَّى عَلَيْهِمْ وَلاَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ».

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها مصورة في اصطدام السفينتين السائرتين إذا لم يكن منهما تفريط فلا ضمان على واحد منهما في أصح القولين، ويكون هذا بقية المسألة الماضية، وهذا تأويل أبي علي بن أبي هريرة وطائفة.

والوجه الثاني: أنها مصورة في سفينة مرساة إلى شاطىء نهر أو ساحل بحر قد أحكمت ربطها وألقيت أناجرها فعصفت ريح قطعت ربطها وقلعت أناجرها حتى هلكت ومن فيها فلا ضمان هاهنا على ملاحها قولاً واحداً، لأنه لا فعل له فيها عند غرقها، وخالف حال السائرة التي هي مدبرة بفعله، وربما خفي فيه وجه تقصيره، حكاه أبو القاسم الصيمري.

والوجه الثالث: أنها مصورة في سفينة مرساة إلى الشط محكمة الربط وأخرى سائرة عصفت بها الريح فألقتها على الواقفة حتى غرقتها فلا ضمان على صاحب الواقفة، وفي وجوب الضمان على صاحب السائرة إن لم يفرط قولان حكاهما أبو حامد الإسفراييني.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا عَرَضَ لَهُمْ مَا يَخَافُونَ بِهِ التَّلَفَ عَلَيْهَا وَعَلَى مَنْ فِيهَا فَأَلْقَى أَحَدُهُمْ بَعْضَ مَا فِيهَا رَجَاءَ أَنْ تَخِفَّ فَتَسْلَم فَإِنْ كَانَ مَالُهُ فَلاَ شَيْءَ عَلَى غَيْرِهِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالُوا لَهُ أَلْقِ مَتَاعَكَ فَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ ضَمِنَ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا خاف ركبان السفينة من غرقها لثقل ما فيها وعصوف الريح بها فألقى رجل بعض متاعها لتخف فتسلم فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يلقى متاع نفسه.

والثاني: أن يلقى متاع غيره.

فإن ألقى متاع غيره كان متعدياً بإلقائه، سواء كان الملقي صاحب السفينة أو غيره، وعليه ضمانه، سواء نجت السفينة أو هلكت، منعه المالك من إلقائه أو لم يمنعه، لأن إمساكه عن منعه لا يبرئه من ضمانه، كما لو قتل له قتيلاً أو قطع منه عضواً، ولا يجب على ركبان السفينة من ضمانه شيء وإن كان سبباً لسلامتهم، فلو

كانوا قد أمروه بإلقائه لم يضمنوا، لأن الملقي لا يستبيح الإلقاء بأمرهم، فصار وجود أمرهم وعدمه سواء.

فإن قيل: فهلا سقط ضمان هذا المال لما في استهلاكه من خلاص النفوس كالفحل إذا صال فقتل لم يضمن.

قيل: لأن خوف الفحل لمعنى فيه فسقط ضمانه، وخوف الغرق لمعنى في غير المالك فلزم ضمانه، كما لو اضطر إلى أكل طعام غيره ضمنه، فإن ألقى متاع نفسه فعلى ضربين:

أحدهما: بأمرهم.

والثاني: بغير أمرهم.

فإن ألقاه بغير أمرهم كان محتسباً في إلقائه لما يرجى من نجاته ونجاتهم، وليس له الرجوع بقيمته على أحد منهم، وإن كان ألقاه سبباً لنجاتهم؛ لأنه تطوع بإلقائه، وإن ألقاه بأمرهم فعلى ضربين:

أحدهما: أن يضمنوا له قيمته.

والثاني: أن لا يضمنوها.

فإن لم يضمنوها بل قالوا ألق متاعك فألقاه فلا غرم له عليهم وإن أمروه به، وحكى عن مالك أن عليهم ضمانه وغرمه؛ لأن الآمر كالفاعل، ولما في ذلك من عموم الصالح وهذا فاسد؛ لأمرين:

أحدهما: أنهم لو أمروه باستهلاكه في غير البحر لم يضمنوه فكذلك في البحر.

والثاني: أنهم لو أمروه بعتق عبده أو بطلاق زوجته لم يضمنوا كذلك بإلقاء ماله وإن ضمنوه له فقالوا له ألق متاعك وعلينا ضمانه فألقاه لزمهم ضمانه، وهو قول الجمهور، وقال أبو ثور: لا يلزمهم ضمانه، لأنه ضمان ما لم يجب، كما لو قال له: قد ضمنت لك ما تداين به فلاناً لم يلزمه ضمان ما داينه به، لتقدم ضمانه على الوجوب، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن أحكام الضرورات وعموم المصالح أوسع من أحكام العقود الخاصة في الاختيار.

والثاني: أنه لو قال له: اعتق عبدك عني وعلي ضمانه لزمه الضمان لعتقه كذلك في مسألتنا، فأما ضمان ما لم يجب فقد اختلف أصحابنا فيه هاهنا على وجهين:

أحدهما: أنه ليس بضمان، وإنما هو استدعاء للاستهلاك بشرط الغرم؛ لأن

الضمان ما كان الضامن فيه فرعاً للمضمون عنه وهذا غير موجود هاهنا.

والوجه الثاني: أنه ضمان وإن انعقد قبل الوجوب بخلاف المداينة.

والفرق بينهما أن ضمان المتاع بعد إلقائه لا يصح فصح ضمانه قبل إلقائه، وضمان المداينة بعد استحقاقها يصح فلا يصح ضمانها قبل الاستحقاق، ويشهد له من الأصول أن بيع الثمر لما صح بعد خلقها لم يجز بيعها قبل خلقها، ومنافع الدار المستأجرة لما لم تصح المعاوضة عليها بعد حدوثها صح قبل حدوثها، كذلك ما ذكرناه من الضمان.

فأما إذا قال له وقد أمِنُوا الغرق: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه، فألقاه ففي لزوم هذا الضمان وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الإسفراييني: لا يلزمه لعدم الضرورة وارتفاع الأغراض الصحيحة.

والوجه الثاني: يلزمه ضمان بشرط الضمان عند الاستهلاك، والأول أشبه والثاني أقيس.

فأما أخذ الرهن في هذا الضمان فلا يصح لأمرين:

أحدهما: لعقده قبل وجوب الحق.

والثاني: للجهل بمقدار القيمة وأجازه بعض أصحابنا كالضمان وليس بصحيح؛ لأن حكم الضمان أوسع من حكم الرهن؛ لأن ضمان الدرك يجوز أخذ الرهن عليه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لِصَاحِبِهِ أَلْقِهِ عَلَى أَنْ أَضْمَنَهُ أَنَا وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضَمِنَهُ دُونَهُمْ إِلاَّ أَنْ يَتَطَوَّعُوا (قال المزني) هَذَا عِنْدِي غَلَطٌ غَيْرُ مُشْكِلٍ وَقِيَاسُ مَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ بِحِصَّتِهِ فَلاَ يَلْزَمُهُ مَا لَمْ يَضْمَنْ وَلاَ يَضْمَنُ أَصْحَابُهُ مَا أَرَادَ أَنْ يُضْمِنَهُمْ إِيَّاهُ».

قال الماوردي: وصورتها: أن يلقي متاعه في البحر بشرط الضمان، فلا يخلو أن يضمنه جميعهم أو أحدهم، فإن ضمنوه جميعاً فعلى ضربين:

أحدهما: أن يشتركوا فيه فيقولوا: ألقه وعلينا ضمانه، فيكون الضمان مقسطاً بين جميعهم على أعدادهم، فإن كانوا عشرة ضمن كل واحد منهم عشر قيمته.

والضرب الثاني: أن ينفردوا فيه فيقولوا: ألقه وعلى كل واحد منا ضمانه، فيلزم كل واحد منهم ضمان جميع قيمته، وإن ضمنه أحدهم لم يخل من أن يضمنه عن نفسه

أو عن جماعتهم، فإن ضمنه عن نفسه اختص بضمانه وغرمه، وإن عاد نفعه على جميعهم، وإن ضمنه عنه وعنهم لم يخل أن يكون بأمرهم أو غير أمرهم، فإن كان بأمرهم كان ضمانه عنه وعنهم لازماً لجميعهم، وإن كان على وجه الاشتراك كان متقسطاً على أعدادهم، وإن كان على وجه الانفراد لزم جميع الضمان لكل واحد منهم، وإن ضمن عنه وعنهم بغير أمرهم لم يلزمهم ضمانه عنهم، لأن الضمان لا يلزم إلا بقول أو فعل ولم يوجد منهم أحدهما، وأما الضامن فيلزمه ضمان نفسه، وقدر ما يلزمه من الضمان معتبر بلفظه وله فيه ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يعبر عنه بلفظ الانفراد فيقول: ألقه وعلى كل واحد منا ضمانه فعليه ضمان جميعه بلفظه وله فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يعبر عنه.

والحال الثانية: أن يعبر عنه بلفظ الاشتراك فيقول: ألقه وعلى جماعتنا ضمانه، فعليه من الضمان بقسطه من عددهم.

والحال الثالثة: أن يعبر عنه بلفظ مطلق فيقول: ألقه على أن أضمنه أنا وركبان السفينة، فهي مسألة الكتاب قال الشافعي: «ضمنه دونهم» فاختلف أصحابنا في مطلق هذا الضمان هل يقتضي حمله على الانفراد أو الاشتراك؟ على وجهين:

أحدهما: أنه يكون محمولاً على الاشتراك فلا يلزمه منه إلا بحصته، ويكون تأويل قول الشافعي [«ضمنه دونهم» محمولاً على أصل الضمان دون قدره، ويكون المزني موافقاً للشافعي][1] في حكم الضمان ومخطئاً عليه في تأويل كلامه.

والوجه الثاني: أنه محمول على ضمان الانفراد، ويلزمه ضمان جميع القيمة، ويكون قول الشافعي: «ضمنه دونهم» محمولاً على ضمان جميعه، ويكون المزني مخالفاً للشافعي في الحكم مصيباً في تأويل كلامه، ووجدت لبعض أصحابنا وجهاً ثالثاً أنه إن كان عند ضمانه عنه وعنهم ضمن أن يستخلص ذلك من أموالهم لزمه ضمان جميعه، وإن لم يضمن استخلاصه من أموالهم لم يضمن إلا قدر حصته، وأشار إلى هذا الوجه أبو حامد الإسفراييني، واستشهد عليه بقول الشافعي في الخلع: ولو قال اخلع زوجتك على ألف أصححها لك من مالها لزمه ضمانها، ولو قال: على ألف في مالها لم يلزمه ضمانها

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

فصل: ولو ابتدأ صاحب المتاع فقال لركبان السفينة: ألقي متاعي وعلى كل واحد منكم ضمانه.

فقالوا جميعهم: نعم، أو قالوا: افعل فهما سواء، وعلى كل واحد منهم ضمان جميع قيمته.

ولو قال أحدهم: نعم أو افعل وأمسك الباقون لزمه الضمان دونهم.

ولو كان صاحب المتاع قال لهم: ألقي متاعي وعليكم ضمانه.

فقالوا جميعاً: نعم لزم كل واحد من الضمان بقدر حصته، لأن هذا ضمان اشتراك والأول ضمان انفراد، ولو أجابه أحدهم ضمن وحده قدر حصته.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ خَرَقَ السَّفِينَةَ فَغَرِقَ أَهْلُهَا ضَمِنَ مَا فِيهَا وَضَمِنَ دِيَاتِ رُكْبَانِهَا عَاقِلَتُهُ وَسَوَاءٌ مَنْ خَرَقَ ذَلِكَ مِنْهَا».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وله إذا خرقها ثلاثة أحوال يستوي ضمان الأموال في جميعها ويختلف فيها ضمان النفوس:

أحدها: أن يكون خرقه لها عمداً محضاً.

والثاني: أن يكون خطأ محضاً.

والثالث: أن يكون عمد الخطإ، فإن كان عمد الخطإ فهو أن يعمد خرقها وفتحها لغير إصلاح لها ولا لسد موضع فيها، فلا يخلو حال الخرق من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون واسعاً لا يجوز أن تسلم السفينة من مثله فهذا قاتل عمداً، وعليه القود إن سلم منها، وإن غرق معها ففي ماله ديات من غرق فيها مع قيمة الأموال التالفة فيها.

والقسم الثاني: أن يكون الخرق مما يجوز أن تسلم السفينة مع مثله ويجوز أن تغرق منه فهذا عمد الخطإ لعمده في الفعل وخطئه في القصد، فتكون ديات النفوس مغلظة على عاقلته وضمان الأموال مع الكفارات في ماله، ولا قود عليه.

والقسم الثالث: أن يكون الخرق مما لا يغرق من مثله فيتسع ويغرق فهذا خطأ محض، تكون ديات النفوس مخففة على عاقلته، وضمان الأموال مع الكفارات في ماله، فهذا حكم خرقه إذا كان عامداً في فعله.

وأما الحال الثانية: وهو أن يكون الخرق منه خطأ محضاً، فهو أن يسقط من يده حجر فيفتحها فيغرق، فتكون ديات النفوس مخففة على عاقلته، وضمان الأموال مع

الكفارات في ماله، يستوي فيه الحكم على اختلاف حال الخرق في صغره وكبره.

وأما الحال الثالثة وهو أن يكون الخرق منه عمد الخطإ فهو أن يعمد فتحها لعمل عيب فيها فتخرق، أو يدق فيها مسمار فينشق اللوح وتغرق، فتكون ديات النفوس مغلظة على عاقلته، وضمان الأموال مع الكفارات في ماله، ولو دق جانباً منها لعمل فانفتح الجانب الآخر لم يكن عن قصده.

فصل: وإذا دفع الرجل ولده إلى سابح ليعلمه السباحة فغرق فللولد حالتان:

إحداهما: أن يكون صغيراً غير بالغ، فتجب ديته على عاقلة السابح مغلظة كالمعلم إذا ضرب صبياً فمات، لأن له أن يحطه في الماء على شرط السلامة، فإذا أفضى إلى التلف كان منسوباً إلى تقصيره فضمن، كما يكون للمعلم ضرب الصبي للتأديب على شرط السلامة فإذا أفضى إلى التلف صار منسوباً إلى التعدي فضمن.

والحال الثانية: أن يكون الولد بالغاً فلا ضمان على السابح، لأن حفظه في الماء إذا كان بالغاً وتجنبه فيه من الغرق متوجه إليه لا إلى السابح، فصار التفريط منه لا من غيره فلم يضمن ديته.

فصل: وإذا ربط رجل يدي رجل ورجليه وألقاه على ساحل بحر فزاد الماء فغرقه فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون زيادة الماء مألوفة في أوقات راتبة كالمد والجزر بالبصرة، فهذا قاتل عمداً وعليه القود؛ لأنه فاسد لتغريقه.

والضرب الثاني: أن تكون الزيادة غير مألوفة فلا قود فيه، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون الأغلب من حال الماء أن يزيد وإن جاز أن لا يزيد، فيكون ذلك منه عمد الخطإ تجب الدية فيه مغلظة على عاقلته.

والضرب الثاني: أن يكون الأغلب من حال الماء أن لا يزيد وإن جاز أن يزيد، فيكون هذا خطأً محضاً تجب فيه الدية مخففة على العاقلة.

ولو ربط يديه ورجليه وألقاه في صحراء فأكله السبع فلا قود عليه، لأن المتلف غيره، ثم ينظر فإن كانت الصحراء مسبعة فهو عمد الخطإ تجب فيه الدية مغلظة على عاقلته، وإن كانت غير مسبعة فهو خطأ محض تجب فيه الدية مخففة.

فصل: وإذا تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما أنه جرح صاحبه دفعاً عن نفسه والآخر منكر فالقول قول كل واحد منهما في إنكار الطلب وعليه القود، فإن نكل عن يمين الطلب حلف كل واحد منهما على أنه مطلوب ولا قود ولا أرش والله أعلم.

بَابُ مَنِ العَاقِلَة الَّتِي تَغْرَمُ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «لَمْ أَعْلَمْ مُخَالِفاً أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ».

قال الماوردي: أما العاقلة فهم ضمناء الدية ومتحملوها من عصبات القاتل، واختلف في تسميتهم عاقلة على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن العقل اسم للدية كما قال النبي ﷺ «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلَ وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ» أي يتحمل عقله وهو الدية.

والوجه الثاني: أنهم سموا عاقلة، لأنهم يقودون إبل الدية فيعقلونها على باب المقتول.

والوجه الثالث: أنهم سموا عاقلة، لأنهم يعقلون القاتل أي يمنعون عنه، والمنع العقل، ولذلك سمي العقل في الناس عقلاً، لأنه يمنع من القبائح.

فصل: لا خلاف أن دية العمد لا تحملها العاقلة، سواء وجب فيها القود أو لم يجب كجناية الوالد على الولد وما لا قصاص فيه من الجائفة وسائر الجراح، وتكون الدية حالة في مال الجاني.

وقال أبو حنيفة: ما لا قصاص فيه من العمد تجب الدية فيه على الجاني مؤجلة كالخطأ، وهذا خطأ لأمور:

أحدها: أن سقوط القود في العمد لا يوجب تأجيل ديته كسقوطه بالعفو.

والثاني: أن غرم المتلف إذا لم يدخله التحمل حل كالأموال.

والثالث: أنه لما لم يتعجل دية الخطأ باختلاف أحواله لم تتأجل دية العمد باختلاف أحواله.

فصل: فأما دية الخطأ المحض وعمد الخطأ فالذي عليه جمهور الأمة من المتقدمين والمتأخرين أنها واجبة على العاقلة تتحملها عن القاتل، وشذ منهم الأصم، وابن علية وطائفة من الخوارج فأوجبوها على القاتل دون العاقلة كالعمد، احتجاجاً

بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر: ١٨] وقوله تعالى: ﴿لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَىٰ﴾ [طه: ١٥] وقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨] أي مأخوذة.

وبما روي أن الحسحاس بن عمرو العنبري قدم على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، الرجل من قومي يجني أفؤآخذ به فقال له النبي ﷺ: «مَنْ هَذَا مِنْكَ» وكان معه ابنه فقال: ابني أشهد به أي أعلمه قطعاً وليس بمستلحق فقال: «إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ»[١] ولم يرد بذلك فعل الجناية، لأنه قد يجني كل واحد منهما على صاحبه، وإنما أراد به أن لا يؤاخذ بجنايتك ولا تؤاخذ بجنايته.

وروى أياد بن لقيط عن أبي رمثة قال: أتيت النبي ﷺ مع أبي فرأى التي في ظهره فقال له أبي: دعني أعالجها فإني طبيب، فقال: «أنت رفيق والله الطبيب»، من هذا معك؟ فقال: ابني أشهد به فقال: «أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه»[٢].

وروى الحكم عن مسروق عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: أَلَا لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّاراً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ، لَا يُؤْخَذُ الأَبُ بِجَرِيرَةِ ابْنِهِ» وهذا نص.

قالوا: ولأنه لما لم يتحمل العاقلة قيم الأموال لم يتحمل دية النفوس، ولأن العاقلة لو تحملت دية الخطأ لتحملت دية العمد، ولأن الدية عقوبة فلم تتحملها العاقلة كالقود، ولأن لقتل الخطأ موجبين: الدية والكفارة، فلما لم تتحمل العاقلة الكفارة لم تتحمل الدية.

والدليل على أن العاقلة تتحمل الدية قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وتحمل العاقلة من جملة البر والتقوى فدخل في عموم الآية، وروى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها.

وروى أبو سلمة عن أبي هريرة قال: اقتتلت امرأتان من بني هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثتها ولدها ومن

---

(١) انظر التلخيص ٤/٣١.

(٢) أخرجه النسائي في القسامة باب ٤٢ والشافعي ١٩٨ وأحمد ٢/٢٢٦٢٢٧.

معه، فقال حمل بن مالك النابغة الهذلي، يا رسول الله، كيف أغرم من لا شرب ولا أكلٍ ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ» مِنْ أَجْلِ مَسْجَعه الَّذِي سَجَعَهُ.

وروى الشعبي عن جابر أن امرأتِي من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة القاتلة وروى أبو عازب عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ أنه قال: «القود بالسيف والخطأ على العاقلة».

وروي أن النبي ﷺ ميز بين معاقل قريش والأنصار فجعل معاقل قريش فيهم، ومعاقل الأنصار في بني ساعدة.

وروى حماد عن إبراهيم أن علياً والزبير اختصما إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهم في موالي صفية بنت عبد المطلب لأن الزبير ابنها وعلي ابن أخيها، فقضى للزبير بالميراث وعلى عليّ بالعقل.

ولأن إجماع الصحابة انعقد في قصة عمر بن الخطاب حين أنفذ رسوله إلى امرأة في قذف بلغه عنها فأجهضت ذات بطنها، فسأل عثمان وعبد الرحمن فقالا: لا شيء عليك إنما أنت معلم، وسأل علياً فقال: إن كانا اجتهدا فقد أخطأ وإن كانا ما اجتهدا فقد غشيا عليك الدية، فقال عمر: عزمت عليك لا تبرح حتى تضربها على قومك يعني قريشاً لأنهم عاقلته، فقضى بها عليهم فتحملوها عنه، ولم يخالفه منهم ولا من جميع الأمة أحد مع انتشار القضية، وظهورها في الكافة، فثبت أنه إجماع لا يسوغ خلافه ولأن اختصاص العاقلة بالاسم موجب لاختصاصهم بالحكم، وفقد الحكم يوجب زوال الاسم، ولأن العقل في كلامهم المنع، وقد كانت العرب في الجاهلية يمنعون عن القاتل بأسيافهم، فلما منعهم الإسلام من السيف عوض منه منعهم منه بأموالهم؛ ولذلك انطلق اسم العاقلة عليهم، ولأن النفوس مغلظة على الأموال، وقتل الخطأ يكثر بين الناس، وفي إيجاب الدية على القاتل في ماله أحد أمرين إما استئصال ماله إن كان واحداً وقل أن يتسع لتحمل الدية مال الواحد، وإما إهدار الدم إن كان معدماً، وفي تحمل العاقلة عنه مواساة تفضي إلى حفظ الدماء واستبقاء الأحوال، وهذا أدعى إلى المصلحة وأبعث على التعاطف، ولأنه لما تحمل بالنسب بعض حقوق الله تعالى في الأموال وهو زكاة الفطر جاز أن يتحمل بعض حقوق الآدميين في الأموال وهو ديات الخطأ، فأما الجواب عن الآية فحقيقة الوزر الإثم، وهو لا يتحمل، وكذلك ظاهر الآيتين محمول على أحد أمرين: إما المأثم وإما أحكام عمده.

وأما قوله في الخبرين أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه فعنه جوابان:

أحدهما: أن الأبناء والآباء لا يتحملون العقل وإنما يتحمله من عداهم من العصبات.

والثاني: أنه يحمل على العمد الذي لا يتحمل عن القاتل ولا يؤاخذ به غيره، وكذلك الجواب عن قوله: «لا يؤخذ الأب بجريرة ابنه ولا الابن بجريرة أبيه».

وأما جمعهم بين الأموال والنفوس فغير صحيح، لتغليظ النفوس على الأموال، ولذلك دخلت القسامة في النفوس ولم تدخل في الأموال.

وأما العمد فلأنه عن معصية يستحق فيها القود، والعاصي لا يعان ولا يواسى، والقود لا يدخله تحمل ولا نيابة.

وأما الكفارة فمن حقوق الله تعالى التي تتعلق بالمال تارة وبالصيام تارة، ولا يصح فيها عفو فلم يدخلها مواساة، وخالفتها الدية في هذه الأحكام مخالفتها في التحمل والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ اخْتِلاَفَ بَيْنَ أَحَدٍ عَلِمْتُهُ فِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِهَا فِي ثَلاَثِ سِنِينَ».

قال الماوردي: ذهب قوم إلى أن العاقلة تتحمل الدية حالة يؤدونها معجلة كديات العمد وقيم المتلفات.

وحكي عن ربيعة بن أبي ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنها مؤجلة في خمس سنين، لأن دية الخطأ أخماس، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة ومالك، وما عليه الجمهور أنها مؤجلة في ثلاث سنين.

قال الشافعي: «لا اختلاف بين أحد علمته أن رسول الله ﷺ، قضى بها في ثلاث سنين فأضافه إلى النبي ﷺ وجعل نقله كالإجماع، فاختلف أصحابنا فيما أراده الشافعي بهذا القضاء، لأن أصحاب الحديث اعترضوا على الشافعي فيه وقالوا: ما صح عن النبي ﷺ في هذا شيء فكيف قال هذا.

وقال ابن المنذر: لا أعرف هذا عن النبي ﷺ.

وسئل أحمد بن حنبل عن هذا فقال: لا أعرف فيه شيئاً، فقيل له: إن أبا عبد الله قد رواه عن النبي ﷺ فقال: لعل أبا عبد الله سمعه من ذلك المدني فإنه كان حسن الظن فيه يعني إبراهيم بن يحيى الهجري. ولأصحابنا عنه جوابان:

أحدهما: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وطائفة أن مراد الشافعي بقضائه تأجيل الدية في ثلاث سنين، وأنه مرويّ لكنه مرسل، فلذلك لم يذكر إسناده.

والثاني: أن مراده القضاء بأصل الدية وهو متفق عليه.

فأما تأجيلها في ثلاث سنين فهو مرويٌّ عن الصحابة، روي عن عمر وعلي رضي الله عنها أنهما جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، ولأن العاقلة تتحمل دية الخطأ مواساة، وما كان طريق المواساة كان الأجل فيه معتبراً كالزكاة، ولما خرجت عن عرف الزكاة في القدر زاد حكمها في الأجل، فاعتبر في عدد السنين أكثر القليل وأقل الكثير فكان ثلاث سنين، وبهذا خالف العبد وقيم المتلفات، لأنه لا مواساة فيهما، ولا اعتبار بما قاله ربيعة أنها مؤجلة في خمس سنين، لأن دية الخطأ أخماس، لأن عمد الخطإ أثلاث والأجل فيهما سواء.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ مُخَالِفاً فِي أَنَّ العَاقِلَةَ العَصَبَةُ وَهُم القَرَابَةُ مِنْ قِبَلِ الأَبِ وَقَضَى عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى عَلِيِّ بْن أَبِي طَالِبٍ بِأَنْ يَعْقِلَ عَنْ مَوَالِي صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ المُطَّلِبِ وَقَضَى لِلزُّبَيْرِ بِمِيرَاثِهِمْ لأَنَّهُ ابْنُهَا».

قال الماوردي: العاقلة هم العصبات سوى الوالدين من الآباء والمولودين من الأبناء كالإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم، وأعمام الآباء والأجداد وبنيهم.

وقال مالك وأبو حنيفة: يتحملها الآباء والأبناء وهم من العاقلة كسائر العصبات استدلالاً بأنهم عصبة فأشبهوا في العقل سائر العصبات وهم أولى، لأن تعصيبهم أقوى، ولأن النصرة لهم ألزم فكانوا أحق بتحمل الغرم.

ودليلنا قول رسول الله ﷺ في حديث الحسحاس بن خباب وأبي رمثة في الابن «أَنَّهُ لاَ يَجْنِي عَلَيْكَ وَلاَ تَجْنِي عَلَيْهِ» وحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «لاَ يُؤْخَذُ الأَبُ بِجَرِيرَةِ ابْنِهِ وَلاَ الابْنُ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ».

وهذه الأحاديث نصوص مع حديث أبي هريرة، ولأن عمر رضي الله عنه قضى في موالي صفية للزبير بالميراث وعلى عليّ بالعقل، وهو إجماع، ولأن كل من لا يحمل العقل مع وجود أهل الديوان لم يحمله مع عدمهم كالصغير والمعتوه، ولأن كل من لزمه تحمل النفقة عنه في ماله لم يلزمه تحمل العقل عنه كالزوج.

وقياسهم على البعضية منتقض بالصغير والمعتوه، ثم المعنى في الفرضية عدم الولادة والبعضية، واعتبارهم بالنصرة فهو شرط وليست بعلة، ويفسد بالزوج والجار.

فصل: وإذا كان للقاتلة خطأ ابن هو ابن عمها لم يعقل عنها بالتعصيب تغليباً لحكم البنوة، وجاز أن يزوجها بالتعصيب تغليباً لحكمه على البنوة، والفرق بينهما أن خروج الأبناء من العقل وإن كانوا عصبة لاختصاصهم بتحمل النفقة وهو يتحملها

هاهنا، وإن كان ابن عم فلم يجمع بين تحملها وتحمل العقل، وخالف ولاية التزويج الذي قد وجدت فيه مع البنوة شروط العصبات، والله أعلم بالصواب.

فصل: وإذا ثبت أن العاقلة من عدا الآباء والأبناء من العصبات لم يتحمل القاتل معهم من الدية شيئاً، واختصوا بتحملها عنه دونه.

وقال أبو حنيفة: يشاركهم في تحمل الدية ويكون فيها كأحدهم، استدلالاً بما روي أن سلمة بن نعيم قتل مسلماً ظنه كافراً فقال له عمر: ديته عليك وعلى قومك، ولم يظهر له مخالف.

ولأن تحمل الدية عن القاتل مواساة له وتخفيف عنه فلم يجز أن يتحمل عنه ما لا يتحمله عن نفسه كالنفقة، ولأن تحملها عنه نصرة له وهو أحق بنصرة نفسه من غيره.

ودليلنا حديث جابر أن النبي ﷺ جعل دية المقتولة على عاقلة القاتلة فكان الظاهر أن جعل جميعها على العاقلة، ولأن تحمل المواساة يوجب استيعاب ما وقعت به المواساة كالنفقة وزكاة الفطر، وفيه انفصال عما استدلوا به من المواساة، ولأنه لما تفرد القاتل بدية العمد وجب أن تتفرد العاقلة بدية الخطأ، لأن الدية مستحقة في جهة واحدة، وحديث عمر محمول على أنه جعلها عليه وجوباً وعلى قومه تحملاً.

وأما النصرة فلا اعتبار بها، لأن الزوج ينصر زوجته ولا يعقل عنها، وعلى أن العاقلة قد كفوه النصرة.

مسألة: قَالَ **الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَمَعْرِفَةُ العَاقِلَةِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى إِخْوَتِهِ لأَبِيهِ فَيُحَمِّلُهُمْ مَا يُحَمَّلُ العَاقِلَةِ فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلُوهَا دُفِعَتْ إِلَى بَنِي جَدِّهِ فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلُوهَا دُفِعَتْ إِلَى بَنِي جَدِّ أَبِيهِ ثُمَّ هَكَذَا لاَ يَدْفَعُ إِلَى بَنِي أَبٍ حَتَّى يَعْجَزَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُمْ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن تفرد الأقارب بها دون الأباعد إجحاف فخرج عن المواساة، وأخذها من كل قريب وبعيد يفضي إلى دخول جميع بني آدم فيها فوجب أن يراعي في تحملها الأقرب فالأقرب كالميراث.

وقال أبو حنيفة: يستوي فيها القريب والبعيد ويشتركون في تحملها على سواء استدلالاً بأن النبي ﷺ قضى بدية المقتول على عاقلة القاتلة، وأن عمر بن الخطاب قال لعلي رضي الله عنهما في دية الجنين الذي أجهضته المرأة الموهوبة: «عزمت عَلَيْكَ لَتُقَسِّمَنَّهَا عَلَى قَوْمِكَ» ولم يفرق بين القريب والبعيد.

وهذا فاسد، لأن كل حكم تعلق بالتعصيب وجب أن يعتبر فيه الترتيب كالميراث وولاية النكاح، ولأن الأقرب أخص بالنصرة من الأبعد، فكان أحق بالعقل منه.

فأما الخبر والأثر فالمراد بهما بيان محل العقل أنهم العصبات ثم تقف التعيين على ما يوجبه الترتيب، فإذا ثبت هذا فأول العصبات درجة في تحمل الدية الإخوة، وقدر ما يتحمله الموسر منهم في كل سنة نصف دينار، والمتوسط ربع دينار على ما سنذكره، ويخرج من الإخوة من كان لأم، ويتحملها منهم من كان لأب وأم، أو لأب، فإن اجتمعوا فهل يقدم الإخوة للأب والأم في تحملها على الإخوة للأب؟ على قولين: كما قيل في ولاية النكاح، فإذا أمكن أن يتحملها الإخوة، لأن العقل خمسة دنانير والإخوة عشرة ضربت عليهم ولم يعدل إلى غيرهم وإن قصروا عنها، لأن العقل خمسة والإخوة خمسة ضم إليهم بنو الإخوة، فإن كانوا خمسة صاروا مع الإخوة عشرة يتحملون العقل الذي هو خمسة دنانير فلا يضم إليهم غيرهم، وإن كان بنو الإخوة أقل من خمسة ضممنا إليهم بنيهم حتى يستكملوا عشرة فيتحملون عقل الخمسة، ولا تتعداهم إلى غيرهم، فإن زاد العقل على الخمسة ضممنا إلى الإخوة وبنيهم الأعمام، فإن تحملوه لم يعدل إلى غيرهم، وإن عجزوا عنه ضممنا إليهم بنيهم، ثم كذلك أعمام الأب وبنوهم وأعمام الجد وبنوهم حتى يستوعبوا جميع القبيلة التي هو إليها منسوب وبها مشهور، ولا يقتصر على النسب الأدنى دون الأبعد، لأن النبي ﷺ جعل معاقل قريش منهم، فإذا كان القاتل من بني هاشم جعلنا الدية عليهم، فإن عجزوا عنها دخل فيها بنو عبد مناف، فإن عجزوا عنها دخل فيها بنو قصي، فإن عجزوا عنها دخل فيها بنو كلاب، ثم كذلك بنوأب بعد أب حتى تستوعب جميع قريش، ولا يعدل بعد قريش إلى غيرهم من العرب لتميزهم بأنسابهم، فإن قصروا عنهما عدلنا إلى الموالي المعتقين لقول النبي ﷺ: «مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْهُمْ» فإن عجزوا عنها كان ما عجزوا عنه في بيت المال، لأن جميع المسلمين عاقلة لقول النبي ﷺ «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ».

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمِنْ فِي الدِّيوان وَمَنْ لَيْسَ فِيْهِ مِنْهُمْ سَوَاءٌ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَلاَ دِيوَانَ فِي حَيَاتِهِ وَلاَ فِي حَيَاةِ أَبِي بَكْرٍ وَلاَ صَدْرٍ مِنْ وِلاَيَةِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

قال الماوردي: وهذا قاله الشافعي رداً على أبي حنيفة، لأنه أوجبها على من شاركه في ديوانه تدفع من أعطياتهم، سواء كانوا عصبة أو لم يكونوا، فإن لم يكن له ديوان قسمت حينئذ على عصبته احتجاجاً بأن عمر بن الخطاب دون الدواوين وجعل العقل على أهل الديوان من أعطياتهم، ولأن أهل الديوان بالنصرة أحق فكانوا بتحمل العقل أحق، وذهب الشافعي إلى أنها على العصبة، سواء كان في الديوان أو لم يكن،

وسواء كانت عصبته معه في الديوان أو لم تكن؛ لأن النبي ﷺ قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة ولم يكن على عهده ديوان.

وكذلك قضى أبو بكر رضي الله عنه بالدية على العاقلة ولم يكن في خلافته ديوان، وكذلك في صدر من أيام عمر إلى أن أحدث الديوان في آخر أيامه لتميز القبائل وترتيب الناس في العطاء، فلم يجز العدول به عما كان في أيام رسول الله ﷺ إلى غيره من أمر حدث بعده، لأنه يكون نسخاً، والنسخ مرتفع بعد موت الرسول ﷺ، ولأن كل حكم تعلق بالتعصيب مع عدم الديوان، تعلق به مع وجود الديوان كالميراث وولاية النكاح، ولأنها جناية يتحمل عقلها فوجب أن يختص بها العصبات كالذي لا ديوان له ولأن كل سبب لا يستحق به الميراث لم يتحمل به العقل كالجوار ولأن عدم العقل في مقابلة غنم الميراث ليكون غانماً وغارماً ولا يجتمع هذا إلا في العصبات، ولذلك انتقل عنهم العقل إذا عدموا إلى بيت المال لانتقال ميراثه إليه، ولا يعقل بيت المال عن الكافر، لأن ماله يصير إليه فيئاً لا ميراثاً وفيما ذكرنا انفصال وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ أَعْلَمُ مُخَالِفاً أَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَرْأَةَ لاَ يَحْمِلاَنِ مِنْهَا شَيْئاً وَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ وَكَذَلِكَ المَعْتُوهُ عِنْدِي».

قال الماوردي: وهو كما قال، لا يعقل من العصبات إلا الرجال العقلاء الأحرار دون النساء والصبيان والمجانين والعبيد، لأمرين:

أحدهما: أنها مختصة بأهل النصرة من العصبات.

والثاني: أن تحمل العقل في الإسلام بدل من المنع بالسيف في الجاهلية، وذلك مختص بالرجال العقلاء الأحرار.

فإن قيل: فسهم ذوي القربى مستحق بالنصرة ولذلك ضم رسول الله ﷺ بني المطلب إلى بني هاشم وقال: «لأنهم ما افترقوا في جاهلية ولا إسلام»، ثم سوى فيه بين الرجال والنساء والصبيان فهلا كان العقل بمثابته، وإن كان مستحقاً بالنصرة؟

قيل: لأن سهم ذوي القربى مستحق بالقرابة وإن أثرت في النصرة فلذلك كان للذكر فيها مثل حظ الأنثيين، فلذلك أجرى عليهما حكم المواريث وخالفت العقل الذي هو مقصور على التعصيب والنصرة.

فصل: فإذا تقرر هذا فلا فرق في العاقلة بين المقاتلة وغير المقاتلة، لأن جميعهم من بين ناصر بيد أو لسان، فأما الشيوخ والمرضى فمن كان منهم باقي المنة ولم ينته إلى عجز الهرم والإياس بالمرض تحملوا العقل، فقد تحمل عمار بن ياسر العقل وهو شيخ كبير يحارب في محفة، فأما من انتهت به السن إلى عجز الهرم وانتهى به المرض

إلى الزمانة حتى لم يبق فيهما نهضة ولا يقدران على الحضور في جمع ففيهم وجهان مخرجان من اختلاف قولي الشافعي فيهم: هل يقتلون إذا أسروا في الشرك؟ فإن قيل: يقتلون عقلوا، وإن قيل: لا يقتلون لم يعقلوا.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُؤَدِّي العَاقِلَةُ الدِّيَةَ فِي ثَلَاثِ سِنِيْنَ مِنْ حِينِ يَمُوتُ القَتِيلُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، الدية تجب على العاقلة بموت القتيل، وهو أول أجلها، سواء حكم بها الحاكم عليهم أو لم يحكم.

وقال أبو حنيفة: لا تجب الدية على العاقلة إلا بحكم الحاكم، فإذا حكم بها عليهم فهو أول وقت الأجل، احتجاجاً بأن تحمل العقل يختلف فيه فلم يستقر وجوبه إلا بحكم، ولم يتأجل إلا بعد الحكم كالعنة.

ودليلنا: هو أن كل ما وجب بسبب تعلق وجوبه بوجود السبب كالأثمان في المبيع تجب بوجود المبيع وهو أول أجل المؤجل، ولأنها مواساة يعتبر فيها الحول فلم يقف ابتداؤها على الحكم كالزكاة، ولأن من لزمته الدية مؤجلة لم يقف وجوبها وابتداؤها على الحكم كالمقر بقتل الخطأ، .

فأما الاحتجاج بالاختلاف فيه فخطأ، لأن تحمل الدية نص، وفي النص على الأجل ما قدمناه من الوجهين، والاختلاف فيهما شاذ حدث بعد تقدم الإجماع فكان مطرحاً.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا الدية من أن تكون مستحقة في نفس أو فيما سوى النفس فإن كانت في نفس فأول أجلها موت القتيل وهو وقت الجناية، سواء كان القتل بتوجية أو سراية، لأن دية النفس لا تجب إلا بعد تلفها، ثم لا يخلو حال الدية من ثلاثة أضرب:

أحدها: أن تكون كاملة.

والثاني: أن تكون ناقصة.

والثالث: أن تكون زائدة.

فإن كانت كاملة فهي دية الرجل الحر المسلم، فتجب على العاقلة في ثلاثة سنين، يؤدي بعد انقضاء السنة الأولى ثلثها، وبعد انقضاء الثانية ثلث ثانٍ، وبعد انقضاء السنة الثالثة الثلث الباقي، وإن كانت الدية ناقصة كدية المرأة والذمي ففيها وجهان:

أحدهما: أن العاقلة بتحملها في ثلاثة سنين، لأنها دية نفس، فيؤدى في انقضاء كل سنة ثلثها.

والوجه الثاني: أنها تؤدى في كل سنة منها ثلث دية الرجل الحر المسلم، فإن كانت دية ذمي فهي ثلث دية المسلم، فتؤدي العاقلة بعد انقضاء السنة جميعها، لأنه القدر الذي تؤديه من دية المسلم، وإن كانت دية امرأة فهي نصف دية الرجل، فيؤدى بعد انقضاء السنة الأولى ثلثيها وهو ثلث دية الرجل، ويؤدي بعد انقضاء السنة الثانية ثلثها الباقي وهو سدس دية الرجل، وإن كانت الدية زائدة كقيمة العبد إذا زادت على دية الحر.

وقيل: إن قيمة العبد تحملها العاقلة ففيها وجهان:

أحدهما: أنها تقسم على ثلاث سنين، يؤدي عند انقضاء كل سنة ثلثها، وإن كان أكثر من ثلث دية الحر، لأنها دية نفس إذا قيل: إنها إن نقصت كانت تؤدى على ثلاث سنين.

والوجه الثاني أنها تؤدى منها عند انقضاء كل سنة قدر الثلث من دية الحر إذا قيل نقصت كانت مؤداة في أقل من ثلاث سنين، فعلى هذا إن كانت قيمته دية وثلثا أداها في أربع سنين في كل سنة ربعها، وإن كانت دية وثلثين أداها في خمس سنين، في كل سنة خمسها، فهذا حكم ديات النفوس.

فأما ديات ما سوى النفس من الجراح والأطراف فعلى ضربين:

أحدهما: أن تندمل كقطع اليد إذا اندملت أو الموضحة إذا اندملت، فديتها واجبة بابتداء الجناية لاستقرار الوجوب بالاندمال، فيكون أول الأجل من وقت الجناية لا من وقت الاندمال لتقدم الوجوب بالجناية دون الاندمال، فلو اندملت بعد انقضاء الأجل استحق تعجيلها حينئذ كالثمن المؤجل إذا حلّ عند القبض.

والضرب الثاني: أن تسري الجناية عن محلها إلى عضو آخر كقطع الأصبع إذا سرى إلى الكف، فالدية وجبت بعد استقرار السراية كما تجب دية النفس بعد الموت، فيكون ابتداء الأجل بعد اندمال السراية، ولا اعتداد بما مضى من المدة بعد الجناية وقبل اندمال السراية، فإذا تقرر حكم هذين الضربين فيما سوى النفس في ابتداء وقت التأجيل فأرش الجناية على أربعة أضرب:

أحدها: أن تكون في ثلث النفس فما دون كالجائفة وما دونها، فتؤديه العاقلة في سنة واحدة إذا انقضت ولو كان ديناراً واحداً.

والضرب الثاني: أن تزيد على الثلث ولا تزيد على الثلثين، فتؤديه في سنتين بعد انفصال السنة الأولى وثلث الدية، وبعد انفصال السنة الثانية ما بقي منها، فإن كان سدس الدية، لأن جميع الأرش كان نصف الدية في إحدى اليدين أدته في السنة الثانية، وإن كان ثلث الدية، لأنهما جائفتان أدته في السنة الثانية.

والضرب الثالث: أن تزيد على ثلثي الدية ولا تزيد على جميع الدية كدية اليدين، فتؤديه في ثلاث سنين عند انقضاء كل سنة ثلث دية على ما قدمناه.

والضرب الرابع: أن يزيد على دية النفس مثل قطع اليدين والرجلين فنوجب ديتين إحداهما في اليدين، والأخرى في الرجلين فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يستحقا لنفسين، فعلى العاقلة أن تؤدى في كل سنة ثلث كل واحدة من الديتين، فتصير في كل سنة مؤدية فثلثي الدية لانفراد كل جناية بحكمها.

والضرب الثاني: أن يستحقها نفس واحدة فتحمل العاقلة الديتين في ست سنين، تؤدى في كل سنة منها ثلث دية، لأنها جناية واحدة لا تتحمل العاقلة فيها أكثر من ثلث دية النفس والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ يَقُومُ نَجْمٌ مِنْ الدِّيَةِ إِلاَّ بَعْدَ حُلُولِه فَإِنْ أَعْسَرَ بِهِ أَوْ مَطَلَ حَتَّى يَجِدَ الإِبِلَ بَطُلَتِ القِيمَةُ وَكَانَتْ عَلَيْهِ الإِبِلُ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن الدية هي الإبل لا يعدل عنها مع وجودها، فإن أعوزت عدل عنها إلى الدراهم والدنانير، وهي على قوله في القديم مقدرة بالشرع، فيكون من الدراهم اثني عشر ألف درهم ومن الدنانير ألف دينار، وعلى قوله في الجديد تقدر بقيمة وقتها دراهم أو دنانير، وعلى هذا موضوع هذه المسألة، ووقت قيمتها عند انقضاء الحول الذي يستحق فيه الأداء، ولا اعتبار بقيمتها وقت القتل، لأن قيمة ما في الدية معتبر بوقت الأداء، كالطعام المغصوب إذا أعوز مثله اعتبرت قيمته وقت الأداء لا وقت الغصب، فإذا حال الحول الثاني اعتبرت عنده قيمة النجم الثاني، فإذا حال الحول الثالث اعتبرت عنده قيمة النجم الثالث، سواء انقضت قيم النجوم الثلاث في الأحوال الثلاثة أو اختلفت ولو أعوزت في نجم ووجدت في نجم أُخذت في النجم الذي وجدت، وأخذ قيمتها من النجم الذي أعوزت، فلو قومت في حول أعوزت فيه ووجدت فيه نظر وجودها، فإن كان بعد أخذ قيمتها أجزأت القيمة ولم يرجع إلى الإبل، وإن كان وجودها قبل أخذ القيمة بطلت القيمة وأخذ الإبل كالطعام

المغصوب إذا قوم مثله عند إعوازه ثم وجد بعد القيمة يرجع بالطعام إن لم تقبض القيمة، ولا يرجع به إن قبضها.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ يَحْمِلُهَا فَقِيرٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، دية العاقلة تستحق على الموسر والمتوسط، ولا تجب على الفقير المعسر، لأنها مواساة فأشبهت نفقات الأقارب، ولأن المقصود بها إزالة الضرر عن القاتل فلم يجز أن يدخل بها الضرر على المتحمل العاقل، وخالفت دية العمد التي يؤخذ بها الغني والفقير لاستحقاق العمد بمباشرته واستحقاق الخطأ بمواساته.

فأما الجزية ففي أخذها من الفقير قولان:

أحدهما: لا تؤخذ منه كالعاقلة.

والثاني: تؤخذ منه الجزية وإن لم تؤخذ الدية من فقراء العاقلة للفرق بينهما بأن الجزية موضوعة لحقن الدم وإقراره في دار الإسلام فصارت عوضاً، وتحمل الدية مواساة محضة والفقر يقسط المواساة ولا يسقط المعاوضة.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَضَى بِهَا فَأَيْسَرَ الفَقِيرُ قَبْلَ أَنْ يحلَّ نَجْمٌ مِنْهَا أَوِ افْتَقَرَ غَنِيٌّ فَإِنَّمَا أَنْظُرُ إِلَى المُوسِرِ يَوْمَ يَحِلُّ نَجْمٌ مِنْهَا».

قال الماوردي: اعلم أن ما يستحق بالحول ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما كان الحول فيه مضروباً للوجوب وهو حول الزكاة.

والثاني: ما كان الحول فيه مضروباً للأداء مع تقدم الوجوب وهو حول العاقلة.

والثالث: ما اختلف فيه هل هو مضروب للوجوب أو للأداء على وجهين، وهو حول الجزية.

فإذا تقرر هذا فالفقر والغنى في العاقلة معتبر عند انقضاء الحول وقت الأداء ولا يعتبر في أوله وقت الوجوب، فإن قيل: فالاعتبار بوقت وجوبه أولى من الاعتبار بوقت أدائه كالجزية.

قيل: لأن الجزية معينة فاعتبر بها وقت وجوبها، والدية تجب بالقتل على الإطلاق ولا يتعين إلا عند الاستحقاق، ألا ترى لو مات أحد العاقلة قبل الحول لم تؤخذ من تركته، ولو تعين استحقاقها لأخذت، فإذا تقرر اعتبار الغنى والفقر عند حلول الحول فمن كان منهم عند الحلول غنياً وجبت عليه، وإن كان فقيراً في أوله، ومن كان منهم عند الحول فقيراً لم تجب عليه وإن كان غنياً في أوله، فلو حال الحول

على غنى فلم يؤدها حتى افتقر كانت ديناً عليه، ولم تسقط عنه بفقره، لأنها تعينت عليه وقت غناه، وينظر بها إلى ميسرته، ولو حال الحول على فقير فلم يستوف حتى استغنى لم يجب عليه بغناه، لأنه تعين سقوطها عنه وقت فقره.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ غَرِمَ فِي نَجْمٍ ثُمَّ أَعْسَرَ فِي النَّجْمِ الآخَرِ تُرِكَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن الغنى والفقر معتبر في كل حول فلم يتعين في الحول إلا النجم الذي يستحق فيه، فمن كان غنياً في الأحوال الثلاثة تحمل العقل في جميعها، ومن كان منهم فقيراً في الأحوال الثلاث سقط عنه العقل في جميعها، ومن كان غنياً في بعضها ومفتقراً في بعضها وجب عليه العقل في حول غناه وسقط عنه في حول فقره، فلو ادعى فقراً بعد الغنى أحلف ولم يكلف البينة على فقره، لأنها لا تجب عليه إلا مع العلم بغناه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ حُلُولِ النَّجْمِ مُوسِراً أُخِذَ مِنْ مَالِهِ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا مات من العاقلة موسر بعد الحلول وقبل الأداء لم يسقط عنه العقل بموته.

وقال أبو حنيفة: يسقط عنه بالموت استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنها مواساة فأشبهت نفقات الأقارب.

والثاني: أنها صلة وإرفاق فأشبهت الهبات قبل القبض، وهذا خطأ: لأمرين:

أحدهما: أن حقوق الأموال إذا استقر استحقاقها في الحياة لم يسقط بالوفاة كالديون.

والثاني: أنه لما لم يكن للورثة أن يمنعوا من الوصايا وهي تطوع، كان أولى أن لا يمنعوا من العقل وهو واجب.

والثالث: أنه لما لم تسقط بالموت دية العمد لم تسقط به دية الخطإ.

فأما نفقات الأقارب فإنما وجبت لحفظ النفس، وقد وجد ذلك فيما مضى فسقط معنى الوجوب، ودية القتل وجبت لإتلاف النفس وقد استقر وجوبه فلم تسقط بمضي زمانه، وأما الهبة فليس كتحمل العقل عنه، لأنها تؤخذ جبراً والهبة تبذل تطوعاً فافترقا.

فصل: فإذا ثبت أنها لا تسقط بالموت قدمت على الوصايا والمواريث، وتؤدى وإن استوعبت جميع التركة، فإن عجز صاحب التركة عنها وعن ديون الميت قسمت على قدر الحقوق، وكان باقي العقل ديناً يؤدى على الميت، ولا يرجع به على الباقين من العاقلة لوجوبه على غيرهم، ولو امتنعت العاقلة من بذل الدية ولم يوصل إليها منهم إلا بحربهم جاز أن يحاربوا عليها كما يحارب الممتنعون من الحقوق الواجبة، فإن وجدت لهم أموال بيعت عليهم ولم يحاربوا.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَمْ أَعْلَمْ مُخَالِفاً فِي أَنْ لاَ يَحْمِلَ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلاَّ قَلِيلاً وَأَرَى عَلَى مَذَاهِبِهِمْ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ كَثُرَ مَالُهُ نِصْفَ دِينَارٍ وَمَنْ كَانَ دُونَهُ رُبُعَ دِينَارٍ لاَ يُزَادُ عَلَى هَذَا وَلاَ يُنْقَصُ مِنْهُ وَعَلَى قَدْرِ ذَلِكَ مِنَ الإِبِلِ حَتَّى يَشْتَرِكَ النَّفَرُ فِي البَعِيرِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن العقل يحمله من العاقلة الأغنياء والمتوسطون دون الفقراء، فوجب أن يفرق بين الغني والمتوسط فيه.

وقال أبو حنيفة: لا فرق بينهما في قدر ما يتحمله كل واحد منهما اعتباراً بزكاة الفطر والكفارات التي يستوي فيها المكثر والمتوسط، وهذا ليس صحيح، لقول الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧] وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ولأنهما مواساة فوجب أن يقع الفرق فيهما بين المقل والمكثر كالنفقات، ولم يسلم ما استدل به من زكاة الفطر والكفارات لاختلاف حكم المقل والمكثر فيها.

فصل: فإذا ثبت الفرق فيها بين المقل والمكثر فالذي يتحمله الغني المكثر منها نصف دينار والذي يتحمله المقل المتوسط ربع دينار.

وقال أبو حنيفة: الذي يتحمله كل واحد من الغني والمتوسط من ثلاثة دراهم إلى أربعة دراهم، لا يزاد عليها ولا ينقص منها.

وقال أحمد بن حنبل: يتحملون ما يطيقون بحسب كثرة أموالهم وقلتها من غير أن تتقدر بشرع، واستدل أبو حنيفة بأن فرض الزكاة أوكد من تحمل العقل، وأقل ما يجب في زكاة المال خمسة دراهم من مائتي درهم، فوجب أن يكون ما يلزم في العقل أقل منها فكان أربعة دراهم أو ثلاثة، واستدل أحمد بقول الله تعالى ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

ودليلنا هو أن ما أوجبه الشرع من حقوق المواساة كان مقدراً كالزكوات والنفقات فبطل به قول أحمد، ولكن في تقديره طريقان:

أحدهما: أن يبدأ بتقدير الأقل، ويجعله أصلاً للأكثر.

والثاني: أن يبدأ بتقدير الأكثر ويجعله أصلاً للأقل.

فإن بدأت بتقدير الأقل في حق المتوسط فهو ما خرج عن حد التافه، لأنه لو اقتصر على التافه جاز الاقتصار على القيراط والحبة وذلك مما لا يفي بالدية وينهدر به الدم، وحد التافه ما لم يقطع فيه اليد، لقول عائشة رضي الله عنها لم تكن اليد تقطع على عبد رسول الله ﷺ في الشيء التافه، وقد قال النبي ﷺ: «الْقَطْعُ فِي رُبعِ دِينَارٍ» فوجب أن يلزم المقل ما خرج عن حد التافه وهو ربع دينار، وإذا لزم المقل ربع دينار وجب أن يضاعف في حق المكثر فيلزمه نصف دينار، كما يلزم الموسر في النفقة مثلاً نفقة المعسر، وإن بدأت بتقدير الأكثر في حق المكثر فهو أن أول ما يواسي به الغني في زكاته نصف دينار من عشرين ديناراً، فحمل الغني نصف دينار، لأن الزيادة عليه تؤول إلى الإجحاف، ولا يقف على مقدار، وإذا لزم الغني نصف دينار وجب أن يقتصر من المقل على نصفه كما أن نفقة المعسر نصف نفقة الموسر، وفي هذا التقدير دليل وانفصال.

فصل: فإذا ثبت تقديره بنصف دينار في حق المكثر وربع دينار في حق المقل فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: وهو قول أكثرهم: أن هذا قدر ما يؤخذ في السنة الواحدة، فيكون في السنين الثلاث على المكثر دينار ونصف من جميع الدية، وعلى المقل ثلاثة أرباع الدينار من جميع الدية.

والوجه الثاني: وهو قول أقلهم: أن هذا قدر ما يؤخذ من جميع الدية في السنين الثلاث، فيصير المأخوذ من المكثر في كل سنة منها سدس دينار، والمأخوذ من المقل في كل سنة نصف سدس دينار، والأول أشبه، لأن لكل سنة حكمها، فإذا ثبت هذا لم يجز العدول عن الإبل مع وجودها، ومعلوم أن قيمة تعيين إبل الدية أكثر من نصف دينار، ولا يمكن أن تتجزأ فينفرد كل واحد منهم بجزء قيمته نصف دينار، فوجب أن يشترك في أداء البعير الواحد العدد الذي يكون قسط الواحد من ثمنه نصف دينار إن كان مكثراً، وربع دينار إن كان مقلاً، وهذا عدد لا يمكن حصره، لأن البعير قد تزيد قيمته في حال وتقل في أخرى، وإن أعوزت الإبل عدل إلى الدنانير، إما مقدرة بألف دينار على قوله في القديم، أو بقيمة مائة بعير على قوله في الجديد، يحمل المكثر منها

نصف دينار والمقل ربع دينار، وإن عدل عنه إعواز الإبل إلى الدراهم فإن قدرت باثني عشر ألف درهم على قوله في القديم تحمل المكثر منها ستة دراهم والمقل ثلاثة دراهم، لأن الدينار فيها مقابلاً لاثني عشر درهماً، وإن قدرت بقيمة مائة بعير ففيه وجهان محتملان:

أحدهما: أن يتحمل المكثر منها ستة دراهم والمقل ثلاثة دراهم على ما ذكرنا لو قدرت بالدراهم اعتباراً بقيمة الدينار على عهد رسول الله ﷺ.

والوجه الثاني: أنه لما عدل بالإبل إلى قيمة الوقت وجب أن يعدل بالدينار إلى قيمة الوقت، فيتحمل المكثر من الدراهم قيمة نصف دينار بسعر وقيمة، والمقل قيمة ربع دينار، لأن الدينار في وقتها أكثر قيمة منه في وقت الرسول ﷺ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيَحْمِلُ كُلُّ مَا كَثُرَ وَقَلَّ مِنْ قَتْلٍ أَوْ جُرْحٍ مِنْ حُرٍّ وَعَبْدٍ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَا حَمَّلَهَا الأَكْثَرَ دَلَّ عَلَى تَحْمِيلِهَا الأَيْسَرَ».

قال الماوردي: اختلف الفقهاء فيما تحمله العاقلة من الدية على خمسة مذاهب:

فقال الشافعي: يحمل كلّ ما كثر وقل من قتل وجرح.

وقال قتادة: تحمل دية النفس في القتل ولا تحمل ما دون النفس ويتحمله الجاني.

وقال مالك وأحمد بن حنبل تحمل ثلث الدية فصاعداً ويتحمل الجاني ما دون الثلث.

وقال الزهري: يتحمل العاقلة ما زاد على الثلث ويتحمل الجاني الثلث فما دون.

وقال أبو حنيفة: يتحمل العاقلة نصف عشر الدية فما زاد، ويتحمل الجاني ما دون ذلك واستدل قتادة بأن حرمة النفس أغلظ لاختصاصها بالكفارة والقسامة فاختصت بتحمل العاقلة.

واستدل مالك وأحمد بأن العاقل مواسي يتحمل ما أجحف تحصيناً للدماء، وما دون الثلث غير مجحف فلم يتحمله.

واستدل الزهري بقول النبي ﷺ «الثُّلُثُ كَثِيرٌ» فصار مضافاً إلى ما زاد عليه في تحمل العاقلة له.

واستدل أبو حنيفة على تحمل نصف العشر بأمرين:

أحدهما: أن تحمل العاقلة لما عدل فيه عن القياس إلى الشرع وجب أن يختص

بأقل ما ورد به الشرع، وأقله أرش الموضحة، والغرة في الجنين، وهي مقدرة بمثل أرش الموضحة خمس من الإبل أو خمسين دينار أو ستمائة درهم وذلك نصف عشر الدية فكان هذا أصلاً في أقل ما تحمله العاقلة وكان ما دونه محمولاً على موجب القياس.

والثاني: أن ما دون الموضحة لما لم يجب فيه قصاص ولا أرش مقدر جرى مجرى الأموال فوجب أن لا تتحمله العاقلة كما لا تتحمل الأموال.

والدليل على جميعهم في تحمل الأكثر والأقل بيّنه النص وهو أن رسول الله ﷺ لما حمل العاقلة جميع الدية وهي أثقل، فيه به على تحمل ما هو أقل، ولو نص على الأقل لما نبه على حكم الأثقل، وفي إلزام الجمع بين النصين خروج عن موضوع الشرع.

ثم نحرر هذا الأصل قياساً فنقول: إنه أرش خطأ على نفس فجاز أن يتحمله العاقلة قياساً على دية النفس مع قتادة، وعلى ثلث الدية مع مالك، وعلى نصف عشرها مع أبي حنيفة، ولأنه لما تحمل الجاني قليل الدية وكثيرها في العمد وجب أن تحمل العاقلة قليلها وكثيرها في الخطأ، ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أن من تحمل كثير الدية تحمل قليلها كالجاني.

والثاني: كل قدر تحمله الجاني جاز أن يتحمله العاقلة كالكثير، ولأن الجماعة لو اشتركوا في جناية قدرها الثلث عند مالك ونصف العشر عند أبي حنيفة تحملت عاقلة كل واحد منهم ما لزمه لجنايته، وهو أقل من ثلث الدية ومن نصف عشرها، فكذلك إذا انفرد بالتزام هذا القدر، ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أن من تحمل كثير الدية تحمل قليلها كالجاني.

والثاني: كل قدر يتحمله الجاني جاز أن تتحمله العاقلة كالكثير، ولأن الجماعة لو اشتركوا في جناية قدرها الثلث عند مالك ونصف العشر عند أبي حنيفة تحملت عاقلة كل واحد منهم ما لزمه لجنايته وهو أقل من ثلث الدية ومن نصف عشرها، فكذلك إذا انفرد بالتزام هذا القدر ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أن ما تحملته العاقلة في الاشتراك جاز أن يتحمله في الانفراد كالكثير.

والثاني: أن ما تحملته العاقلة من الكثير جاز أن تتحمله من القليل كالاشتراك، وما قاله قتادة من تغليظ حرمة النفس فحرمتها لأجل حرمة الإنسان، وحرمة الإنسان عامة في نفسه وأطرافه، فوجب أن يستويا في حكم الغرم ومحله، وما قاله مالك من أن الثلث قليل لا يجحف فقد قال النبي ﷺ «الثُّلُثُ كَثِيرٌ» فصار ضد قوله ثم قد يجحف

الثلث وأقل منه بالجاني إذا انفرد بغرمه لا سيما إذا كان مقلاً، وما قاله أبو حنيفة من ورود الشرع فيه فلا يمنع ذلك من وجوب الأرش وإن لم يرد فيه شرع لم يمنع من تحمل العقل، وإن لم يرد فيه شرع، وما قاله من إجزائه في سقوط القصاص وتقدير الأرش مجرى الأموال فمنتقض بالأنملة يجب فيها القصاص ويتقدر أرشها بثلث العشر ولا تتحملها العاقلة عنده، وقد لا يجب القصاص فيما زاد على نصف العشر ولا يتقدر أرشه وتحمله العاقلة فبطل ما اعتد به ولم يبق إلا حفظ الدماء بالتزام العاقلة لأروشها وهذا يصح قليلها وكثيرها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ كَانَ الأَرْشُ ثُلُثَ الدِّيَةَ أَدَّتْهُ فِي مُضِيِّ سَنَةٍ مِنْ يَوْمِ جُرِحَ المَجْرُوحِ فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثُ فَالزِّيَادَةُ فِي مُضِيِّ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ فَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثَيْنَ فَفِي مُضِيِّ السَّنَةِ الثَّالِثَةِ وَهَذَا مَعْنَى السَّنَةِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا وجب ثلث الدية من جرح أو طرف أدته العاقلة في سنة واحدة لأنها تلتزم في جميع الدية أداء ثلثها في كل سنة، وإن وجب ثلث الدية في نفس كدية اليهودي والنصراني ففيه وجهان على ما مضى:

أحدهما: تؤديه العاقلة في سنة واحدة اعتباراً بدية الجرح.

والوجه الثاني: أن تؤديه في ثلاث سنين اعتباراً بدية النفس، وكذلك نصف العشر في دية الجنين يكون على هذين الوجهين؛ لأنها دية نفس.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ تَحْمِلُ العَاقِلَةُ مَا جَنَى الرَّجُلُ عَلَى نَفْسِهِ».

قال الماوردي: إما إذا جنى على نفسه عمداً فقطع يده أو قتل نفسه إما لغيظ أو حمية، وإما من سفه وجهالة، فجنايته هدر لا يؤاخذ بها إن كان حياً، ولا يؤخذ بها وارثه إن كان ميتاً، وعليه الكفارة في ماله، فيكون نفسه مضمونة عليه بالكفارة، وغير مضمونة عليه بالدية، لأن الدية من حقوقه فسقط عنه، والكفارة من حقوق الله تعالى فوجبت عليه كما لو قتل عبده سقطت عنه القيمة لأنها له ووجبت عليه الكفارة لأنها لله تعالى.

فصل: فأما إذا جنى على نفسه خطأ فقطع يده بانقلاب سيفه عليه أو قتل نفسه بعود سهمه إليه فجنايته هدر كالعمد في قول أكثر الفقهاء، وعاقلته براء من ديته.

وقال الأوزاعي وأحمد وإسحاق: تتحمل عاقلته ما جناه على نفسه يؤدونه إليه إن كانت على طرف، والورثة إن كانت على نفس، استدلالاً بما روي أن رجلاً ركب دابة

له وضربها بخشبة كانت يده فطارت منها شظية ففقأت عينه فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يده يد رجل من المسلمين وجعل الدية على عصبته.

ودليلنا مـا روي أن عامر بن الأكوع اعوج سيفه في قتال المشركين فقتل نفسه فقال أصحاب رسول الله ﷺ قد أبطل جهاده فقال رسول الله ﷺ: «مَا أُبْطِلَ جِهَادَهُ» وَلَمْ يُنْقَل أنه قضى بالدية في ماله ولا عاقلته، وهذا وإن كان في العمد ففيه دليل على الخطإ.

ويدل عليه ما روي أن عوف بن مالك الأشجعي ضرب مشركاً بالسيف فرجع السيف إليه فقتله فامتنع أصحاب رسول الله ﷺ من الصلاة عليه وقالوا قد أبطل جهاده: فقال رسول الله ﷺ «مَاتَ مُجَاهِداً شَهِيداً» فدلّ الظاهر على أن هذا جميع حكمه، ولو وجبت الدية لأبانهـا، لأنه لا يؤخر بيان الأحكام عن أوقاتها، ولأن جناية العمد أغلظ من جناية الخطأ، فلما أهدر عمده كان خطأه أهدر، ولأنه يواسى بدية الخطأ تخفيفاً عنه، وهو لا يلزمه بقتل نفسه ما تتحمله العاقلة تخفيفاً عنه، فصار هدراً وجرى مجرى استهلاكه مال نفسه لا يرجع ببدله على غيره، فأما قضاء عمر فهو قول واحد من الصحابة والقياس بخلافه فكان أولى منه والله أعلم.

بَابُ عَقْلِ المَوَالِي

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «وَلاَ يَعْقِلُ المَوَالِي المُعْتَقُونَ عَنْ رَجُلٍ مِنَ المَوَالِي المُعْتَقِينَ وَلَهُ قَرَابَةٌ تَحْمِلُ العَقْلَ فَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ بَعْضٍ حَمَلَ المَوَالِي المُعْتَقُونَ البَاقِي وَإِنْ عَجَزُوا عَنْ بَعْضٍ وَلَهُمْ عَوَاقِلُ عَقَلَتْهُ عَوَاقِلُهُمْ فَإِنْ عَجَزُوا وَلاَ عَوَاقِلَ لَهُمْ عَقَلَ مَا بَقِيَ جَمَاعَةُ المُسْلِمِينَ».

قال الماوردي: العقل يتحمل بالولاء كما يتحمل بالنسب لقول النبي ﷺ: «الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ».

ولأنه لما استحق الميراث بالولاء كاستحقاقه بالنسب وجب أن يتحمل به العقل كما يتحمل بالنسب، وإذا كان كذلك فالمناسبون من العصبات مقدمون في العقل على الموالي كما يتقدمون عليهم في الميراث، ويقدم أيضاً العصبات على الموالي في العقل والميراث كما يقدم أقرب العصبات على أبعدهم، فإذا وجد في أقرب العصبات من يتحمل العقل وقف تحملها عليهم، وخرج من التحمل البعداء من العصبات وشاركوا فيها الأقارب وخرج منها والموالي، وإن عجز الأقربون عنها تحملها البعداء والموالي من العصبات وشاركوا فيها الأقارب وخرج منها الموالي إذا تحملها جميع العصبات، وإن عجز جميعهم عنها شركهم فيها الموالي وكانوا أسوة العصبات في تحملها، فإن عجز عنها العصبات والموالي شركهم فيها عصبات الموالي ثم موالي الموالي، فإن عجزوا أو عدموا تحمل بيت مال المسلمين ما عجزوا عنه من بقية العقل أو من جميعه إذا عدموا؛ لأن ولاء الدين يجمع عاقلة المسلمين فكان عقل جنايته عليهم في بيت مالهم عند عدم عصبته كما ورثوه، وصار ميراثه لبيت مالهم عند عدم عصبته، فإن لم يكن في بيت مال المسلمين مال كانت الدية أو ما بقي منها ديناً، وفي محله قولان مبنيان على اختلاف قول الشافعي في دية الخطأ هل كان ابتداء وجوبها على الجاني ثم تحملتها العاقلة عنه أو وجبت ابتداء على العاقلة.

فأحد القولين: أنها وجبت ابتداء على الجاني ثم تحملتها العاقلة لوجوبها بالقتل وتحملها بالمواساة، فعلى هذا تؤخذ من القاتل لعدم من يتحملها عنه فإن أعسر بها كانت ديناً عليه.

والقول الثاني: أنها وجبت ابتداء على العاقلة، لأنها لو وجبت على غيرهم لما انتقلت إليهم إلا بعقد أو التزام وهي تلزمهم من غير عقد ولا التزام، فعلى هذا تكون ديناً في بيت المال ولا يرجع بها على الجاني وإن كان موسراً بها لوجوبها على غيره.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ**: «(قال) وَلاَ أُحَمِّلُ المَوَالِي مِنْ أَسْفَلَ عَقْلاً حَتَّى لاَ أَجِدَ نَسَباً وَلاَ مَوَالِي مِنْ أَعْلَى ثُمَّ يَحْمِلُونَهُ لاَ أَنَّهُمْ وَرَثَتُهُ وَلَكِنْ يَعْقِلُونَ عَنْهُ كَمَا يَعْقِلُ عَنْهُمْ».

قال الماوردي: اعلم أن الموالي ضربان:

مولى من أعلى وهو السيد المعتق.

ومولى من أسفل وهو العبد المعتق.

فأما المولى الأعلى فيعقل عن المولى الأسفل ويرثه وحكم عقله ما قدمناه.

وأما المولى الأسفل فلا يرث المولى الأعلى، وفي عقله عنه قولان:

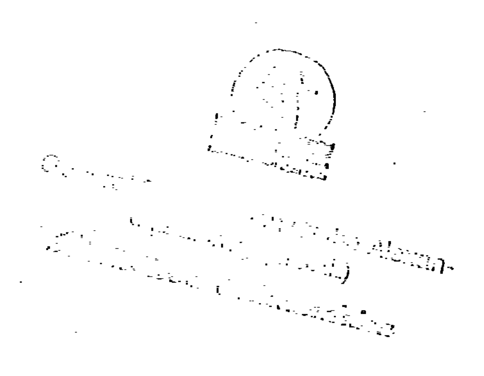
أحدهما: لا يعقل عنه كما لا يرثه.

وبه قال أبو حنيفة؛ لأن العصبات ورثوا فعقلوا، وهذا لا يرث فلم يعقل، لأن غرم العقل مقابلاً لغنم الميراث.

والقول الثاني: أن المولى الأسفل يعقل كما يعقل المولى الأعلى لأمرين:

أحدهما: أنه لما عقل الأعلى عن الأسفل وجب أن يعقل الأسفل عن الأعلى.

والثاني: أنه لما عقل الأعلى مع إنعامه كان عقل الأسفل مع الإنعام عليه أولى، فعلى هذا يقدم المولى الأعلى في العقل بميراثه، فإن عجز شركه المولى الأسفل ويكون الأسفل مع الأعلى جارياً مجرى الأعلى مع العصبات والله أعلم.



بَابُ أَيْنَ تَكُونُ العَاقِلَة

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: «إِذَا جَنَى رَجُلٌ جِنَايَةً بِمَكَّةَ وَعَاقِلَتُهُ بِالشَّامِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ خَبَرٌ مَضَى يَلْزَمُ بِهِ خِلَافُ القِيَاسِ فَالقِيَاسُ أَنْ يَكْتُبَ حَاكِمُ مَكَّةَ إِلَى حَاكِمِ الشَّامِ يَأْخُذُ عَاقِلَتَهُ بِالعَقْلِ وَقَدْ قِيلَ يَحْمِلُهُ عَاقِلَةُ الرَّجُلِ بِبَلَدِهِ ثُمَّ أَقْرَبُ العَوَاقِلِ بِهِمْ وَلَا يُنْتَظَرُ بِالعَقْلِ غَائِبٌ وَإِنْ احْتَمَلَ بَعْضُهُمُ العَقْلَ وَهُمْ حُضُورٌ فَقَدْ قِيلَ يَأْخُذُ الوَالِي مِنْ بَعْضِهِمْ دُونَ بَعْضٍ لِأَنَّ العَقْلَ لَزِمَ الكُلَّ (قال) وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَقْضِيَ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَسْتَوُوا فِيهِ».

قال الماوردي: اعلم أنه لا يخلو عاقلة الجاني خطأ من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكونوا حضروا مع الجاني في بلده.

والثاني: أن يكونوا غائبين عن الجاني في غير بلده.

والثالث: أن يكون بعضهم حاضراً في بلد الجاني وبعضهم غائباً عن بلده.

فأما الحال الأولى أن يكونوا كلهم حاضرين في بلد الجاني فهم على ضربين:

أحدهما: أن يتساووا في الدرج.

والثاني: أن يتفاضلوا في الدرج وكان بعضهم أقرب من بعض بدىء بالأقرب فالأقرب نسباً، فيقدم الإخوة وبنوهم على الأعمام وبنيهم، فإن تحملها الأقربون خرج منها الأبعدون، وإن عجزوا عنها شركهم من بعدهم من الأباعد درجة بعد درجة حتى يستوفى، فإن عجز عنها بعداؤهم شركهم مواليهم، ثم عصبات مواليهم، ثم بيت المال، فإن استووا في الدرج ولم يتفاضلوا لم يخلوا قسم الدية فيهم من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون موافقة لعددهم لا تزيد عليهم ولا تنقص عنهم فتفض على جميعهم ولا يخص بها بعضهم دون بعض بحسب أحوالهم من إكثار وإقلال.

والقسم الثاني: أن تزيد على عددهم كأنهم يتحملون نصفها ويعجزون عن

باقيها، فتفض على ما احتملوا منها، وينقل ما عجزوا عنه إلى الموالي، فإن لم يكونوا فإلى بيت المال.

والقسم الثالث: أن تنقص الدية عن عددهم ويمكن أن تنقص على بعضهم، لأنها تتقسط على مائة رجل وهم مائتان ففيه قولان:

أحدهما: أنها تقضى على جميعهم ولو تحمل كل واحد منهم قيراطاً، ولا يخص بها بعضهم لاستواء جميعهم فيها.

والقول الثاني: أنها تقضى على بعضهم دون جميعهم ويخص بها منهم العدد الذي يرافق تحملها، ويكون من استغنى عنه خارجاً منها، ويكون الحاكم مخيراً في فضها على من شاء منهم، لأنها تؤخذ بواجب وتترك بعفو، والأولى أن يفضها على من كان أسرع إجابة إليها، وإنما خص بها بعضهم؛ لأنه لما تقدر ما يتحمله كل واحد منهم لم يجز الزيادة عليه لم يجز النقصان منه، ونقل المزني عن الشافعي تعليل هذا القول في أخذها من بعضهم دون بعض، لأن العقل لزم الكل، واختلف أصحابنا فيما نقله من هذا التعليل هل وهم فيه أو سلم؟ على وجهين:

أحدهما: أنه وهم فيه وهو تعليل القول الأول، وهذا قول أبي حامد المروزي.

والوجه الثاني: أنه سلم فيه، ومن قال بهذا اختلفوا هل حصل في النقل عنه سهو أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: أنه ما حصل فيه سهو، وهو تعليل صحيح، لهذا القول أنه يؤخذ من بعضهم دون بعض، لأن العقل لزم الكل، فإذا أخذ من بعضهم لم يخرج من جملة من لزمه من العقل فجاز الاقتصار عليه لدخوله في اللزوم.

والوجه الثاني: قد حصل في النقل عنه سهو، ومن قال بهذا اختلفوا في المحذوف بالسهو على وجهين:

أحدهما: أن الذي نقله المزني لا يأخذها من بعضهم دون بعض، لأن العقل لزم الكل، ويكون ذلك إشارة إلى القول الأول فسها الناقل عنه فحذف «لا» فصار القول الثاني.

والوجه الثاني: أن الذي نقله المزني يأخذها من بعضهم دون بعض، لأن العقل لزم الكل وهو تعليل للقول الثاني إن لم يلزم الكل إذا أخذها من البعض فسها الناقل عنه في حذف الألف التي أسقطها من «لا أن» حين نقل لأن.

فصل: وأما الحال الثانية: وهو أن يكون جميع عاقلته غيباً عن بلده كأنه جنى بمكة وعاقلته الشام، فعلى حاكم مكة أن يكتب إلى حاكم بالشام حتى يفضها على

عاقلته بالشام، ولحاكم مكة فيما يكاتب حاكم الشام حالتان:

إحداهما: وهو أقل ما يجزىء: أن يكتب به أن يقول: ثبت عندي أن فلاناً قتل فلاناً خطأ مضموناً، فيذكر القاتل باسمه ونسبه وقبيلته، ويذكر المقتول باسمه ونسبه وإسلامه وحريته، لاختلاف الدية بالإسلام والحرية، ولا يلزمه أن يذكر قبيلة المقتول وإن لزمه أن يذكر قبيلة القاتل لتوجيه الحكم على قبيلة القاتل دون المقتول، فيكون حاكم مكة ناقلاً لثبوت القتل المضمون من القاتل للمقتول، ويختص حاكم الشام بالحكم فيحكم بوجوب الدية على العاقلة، ويحكم بفضها عليهم بحسب أحوالهم، ويحكم باستيفائها منهم عند حلولها عليهم.

والحال الثانية: أن يكتب حاكم مكة بثبوت قتل الخطأ ويحكم بالدية فيه على عاقلة القاتل وهم بنو فلان إشارة إلى قتيلهم.

فإن قيل: فكيف نقضي عليهم وهم غير حضور ولا معينين؟

قيل: لأن حكمه على عموم القبيلة لا على أعيان كل واحد من أهلها لتوجه الحكم إلى عمومهم دون أعيانهم، فيحتاج حاكم الشام أن يحكم بفضها عليهم بحسب أحوالهم ويحكم باستيفائها منهم، وقد تقدم من حاكم مكة الحكم بوجوبها عليهم، ولا يسع حاكم مكة أن يزيد على هذا في فضها واستيفائها؛ لأن أعيان من تقضى عليه وتستوفى منه لا يعرف إلا عند الحلول والاستيفاء لتغير الأحوال في الإيسار والإعسار، ولكن يسعه أن يقول: وحكمت على كل موسر منهم بنصف دينار وعلى كل مقل بربع دينار، فيقطع اجتهاد حاكم الشام في التقدير، ولو لم يحكم بهذا كان التقدير موقوفاً على حاكم الشام ليحكم فيه برأيه.

فصل: **وأما الحال الثالثة:** وهو أن يكون بعض عاقلته حضوراً بمكة وبعضهم غيباً بالشام فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الأقربون نسباً حضوراً بمكة والأبعدون نسباً غيباً بالشام فيفضها حاكم مكة على الأقربين بمكة، فإن احتملوها خرج منها الأبعدون بالشام لاختصاص من حضر بقرب الدار وقرب النسب، فإن عجزوا عنها كتب حاكم مكة بالباقي منها إلى حاكم الشام حتى يستوفيه من الأباعد.

والقسم الثاني: أن يكون الأبعدون نسباً حضوراً بمكة والأقربون نسباً غيباً بالشام ففيها قولان:

أحدهما: أنها تقضي على الأقربين نسباً بالشام لاختصاصها بالنسب الذي يستحق

به الميراث، والميراث مستحق بقرب النسب لا بقرب الدار، كذلك تحمل العقل، فعلى هذا يكتب بها حاكم مكة إلى حاكم الشام فإن وفوا بها وإلا فض حاكم مكة باقيها على من بعد نسبه من الحضور.

والقول الثاني: أنها تفض على الحاضرين بمكة وإن كانوا أبعد نسباً؛ لأن محل العقل معتبر بالنصرة والذب عن القاتل، ومن قربت داره أخص بالنصرة مع بعد نسبه ممن بعدت داره مع قرب نسبه فوجب أن يكون أخص بتحمل العقل فيفضها حاكم مكة عليهم، فإن وفوا بها خرج منها من بالشام من الأقارب، فإن عجزوا عنها فض باقيها على من بالشام منهم، وكتب به بحاكم مكة إلى حاكم الشام ليستوفيه ولو كان بعض الغائبين أقرب داراً من بعض مضى باقيها على أقربهم داراً مثل أن يكون بعضهم بالمدينة وبعضهم بالشام فيختص بتحمل باقيها أهل المدينة، لأنها أقرب إلى مكة من الشام.

والقسم الثالث: أن يتساوى أنساب من حضر بمكة ومن غاب بالشام فيكونوا كلهم أقارب أو أباعد، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تستوعب الدية جميعهم فتفض على من حضر وغاب حتى تستوفي جميعها.

والضرب الثاني: أن يكتفي بأحد الفريقين من الحضور أو الغيب ففيها ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنها تفض على الحاضرين والغائبين جميعاً اعتباراً بالتساوي في النسب.

والقول الثاني: أنها تفض على الحاضرين دون الغائبين [إذا قيل: إن بعد الدار أولى في الإسقاط.

والقول الثالث: أن الحاكم بالخيار في أن يفضها على الحاضرين دون الغائبين أو أن يفضها على الغائبين دون الحاضرين][1] أو أن يفضها على بعض الحاضرين وبعض الغائبين إذا قيل: إن بعد الدار لا يؤثر وإن العدد إذا زاد فض على البعض والله أعلم.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

بَابُ عَقْلِ الحُلَفَاءِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ يَعْقِلُ الحَلِيفُ إلاَّ أَنْ يَكُونَ مَضَى بِذَلِكَ خَبَرٌ وَلاَ العَدِيدُ وَلاَ يَعْقِلُ عَنْهُ وَلاَ يَرِثُ وَلاَ يُورَثُ إِنَّمَا يَعْقِلُ بِالنَّسَبِ أَوِ الوَلاَءِ الَّذِي كَالنَّسَبِ وَمِيرَاثُ الحَلِيفِ وَالعَقْلُ عَنْهُ مَنْسُوخٌ وَإِنَّمَا يَثْبُتُ مِنَ الحَلِفِ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَةُ وَاليد وَاحِدَةً لاَ غَيْرَ ذَلِكَ».

قال الماوردي: قد كان التوارث والعقل معتبراً في الجاهلية بخمسة أشياء:

بالنسب، والولاء، والحلف، والعديد، والموالاة.

فأما النسب، والولاء: فقد استقر الإسلام على استحقاق الميراث وتحمل العقل بهما.

وأما الحلف: فهو أن تتحالف القبيلتان عند استطالة أعدائها على التناصر والتظافر لتمتزج أنسابهم ويكونوا يداً على من سواهم فيتوارثون ويتعاقلون، أو يتحالف الرجلان على ذلك فيصيرا كالمتناسبين في التناصر والتوارث والعقل، وقد كان رسول الله ﷺ في حلف المطيبين حين اجتمعت عليه قبائل قريش في دار عبد الله بن جدعان قبل الإسلام على نصرة المظلوم، وإغاثة الملهوف، ومعونة الحجيج، وقال ﷺ: «أَنَا مِنْ حِلْفِ الْمُطَيبين، وَمَا زَادَهُ الإِسْلاَمُ إِلاَّ شِدَّةً وَمَا يَسُرُّنِي بحله حُمْرُ النَّعَمِ».

وفيه توارث المسلمون بالحلف في صدر الإسلام، وتأوله بعض العلماء في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء: ٣٣] ثم نسخ التوارث بالحلف بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥].

فأما تحمل العقل بالحلف فالذي عليه الشافعي رضي الله عنه وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء أن الحلفاء يتعاقلون إلا أن يكونوا متناسبين فيتعاقلون [بالنسب دون الحلف.

وحكي عن مالك بن أنس ومحمد بن الحسن أن الحلفاء يتعاقلون][1] بالحلف وإن لم يتناسبوا استدلالاً بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خَزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ» وإنما قال ذلك لأن خزاعة وبنى كعب كانوا حلفاء رسول الله ﷺ وحلفاء بني هاشم فتحمل العقل عنهم بالحلف مع التباعد في النسب.

والدليل عليهم قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥] فكان على عمومه في اختصاصهم بأحكام النسب.

وروي أن علي بن أبي طالب عليه السلام أراد أن يحالف رجلاً فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك وقال: «لَا حِلْفَ فِي الإِسْلَامِ» أي لا حكم له، لأن الحلف إن كان على معصية كان باطلاً، وإن كان على طاعة فدين الإسلام يوجبها فلم يكن للحلف تأثير، ولأن عقود المناكح أوكد من الحلف، ثم لا توجب تحمل العقل، فكان الحلف أولى أن لا يوجبه، وأما تحمل رسول الله ﷺ عقل خزاعة فعنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أنه تحمل عقلهم تفضلاً لا وجوباً.

والثاني: يجوز أن يكون تحمله عنهم حين كان المسلمون في صدر الإسلام يتوارثون بالحلف.

والثالث: أن معنى قوله: «وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ» أي أحكم بعقله.

وأما العديد: فهو أن القبيلة القليلة العدد تعد نفسها عند ضعفها عن المحاماة في جملة قبيلة كثيرة العدد قوية الشوكة ليكونوا منهم في التناصر والتظافر ولا يتميزون عنهم في سلم ولا حرب، أو ينافر الرجل الواحد قومه فيخرج نفسه منهم وينضم إلى غيرهم ويعد نفسه منهم فهذا أضعف الحلف، لأن في الحلف أيماناً ملتزمة وعقوداً محكمة وهذا استجارة وغوث فلم يتوارث به المسلمون مع توارثهم بالحلف فكان أولى أن لا يوجب تحمل العقل، ولا أعرف قائلاً بوجوب عقله.

وأما الموالاة، فهو أن يتعاقد الرجلان لا يعرف نسبهما على أن يمتزجا في النسب والنصرة ليعقل كل واحد منهما عن صاحبه [ويرثه، فهذا عقد فاسد على مذهب الشافعي، وأكثر الفقهاء لا يوجب توارثاً، ولا عقلاً، وأجازه أبو حنيفة وقال: لا يرث واحد منهما صاحبه][1] إلا أن يعقل عنه، فإذا عقل عنه توارثا، والكلام فيه مذكور في التوارث بالولاء وبالله التوفيق.

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

بَابُ عَقْلِ مَنْ لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ وَعَقْلِ أَهْلِ الذِّمَّةِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا كَانَ الجَانِي نُوبِيًّا فَلَا عَقْلَ عَلَى أَحَدٍ مِنَ النُّوبَةِ حَتَّى يَكُونُوا يُثْبِتُونَ أَنْسَابَهُمْ إِثْبَاتَ أَهْلِ الإِسْلَامِ وَكَذَلِكَ كُلُّ رَجُلٍ مِنْ قَبِيلَةٍ أَعْجَمِيَّةٍ أَوِ القبطِ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَاءٌ يُعْلَمُ فَعَلَى المُسْلِمِينَ لِمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ مِنْ وِلَايَةِ الدِّيْنِ وَإِنَّهُمْ يَأْخُذُونَ مَالَهُ إِذَا مَاتَ».

قال الماوردي: وهذا قاله الشافعي رداً على بعض أهل العراق حيث زعم أن النوبي إذا جنى عقلت عنه النوبة، وكذلك الزنجي وسائر الأجناس يعقل عنهم من حضرهم من أجناسهم لأمرين:

أحدهما: أن نسبهم واحد.

والثاني: أنهم يتناصرون بالجنس كما تتناصر العرب بالأنساب، وهذا فاسد، والجنس لا يوجب تحمل العقل إلا أن يثبتوا أنسابهم ويتحققوا من أقاربهم فيها وأباعدهم، وإنما كان كذلك لأمرين:

أحدهما: أن العقل تابع للميراث والجنس لا يوجب التوارث فكذلك لا يوجب تحمل العقل.

والثاني: قد يجمعهم اتفاق البلدان واتفاق الصنائع كما يجمعهم اتفاق الأجناس، فلو جاز أن تعقل النوبة عن النوبى لجاز أن يعقل أهل مكة عن المكي وأهل البصرى عن البصري، وكذلك أهل الصنائع، وهذا مدفوع بالإجماع فوجب أن يكون الجنس مدفوعاً بالحجاج، وهكذا العجم لا يعقل بعضهم عن بعض إلا بالأنساب المعروفة، وكذلك اللقيط الذي لا يعرف له نسب ولا يعقل عنه ملتقطه ولا القبيلة التي نبذ فيها والتقط منها، وهكذا لو جنى رجل قرشي لا يعرف من أي قريش هو لم تعقل عنه قريش كلها حتى يعرف من أي قبيلة هو من قريش، لأن أباعد قريش إنما يعقلون عنه عند عجز أقربهم نسباً إليه، فإذا لم يعرف أقربهم إليه للجهل بنسبه فيهم سقط تحمل عقله عنهم وصار جميع هؤلاء ممن لا عواقل لهم بالأنساب فيعقل عنهم جماعة المسلمين من بيت

مالهم كما يكون ميراثه لو مات لهم لما يجمعهم من ولاية الدين، كما يعقل عنه مواليه لما يجمعهم من ولاية الولاء.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَمَنْ انْتَسَبَ إِلَى نَسَبٍ فَهُوَ مِنْهُ إِلاَّ أَنْ تَثْبُتَ بَيِّنَةٌ بِخِلاَفِ ذَلِكَ وَلاَ يُدْفَعُ نَسَبٌ بِالسَّمَاعِ».

قال الماوردي: اختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد الاسفراييني وطائفة أنها محمولة على دعوى النسب الخاص وهو الواحد يدعي أباً فيقول: أنا ابن فلان، فإن اعترف له بالأبوة ثبت نسبه أو يدعي الواحد ابناً فيقول: هذا ابني، فإن اعترف له بالبنوة ثبت نسبه وصار جميع من ناسبهما عواقل لكل واحد منهما، فإذا ادعاه رجل أقر أنه ولده لم يقبل دعواه بعد لحوقه بالأول إلا ببينة تشهد له أنه ولد على فراشه فيلحق به، لأن لحوق البينة بالفراش أقوى من لحوقه بمجرد الدعوى، ولو شهدت البينة له بأنه ابنه ولم يشهد له بالفراش لم يحكم له بنسبه وكان لاحقاً بالأول، سواء صدقه الولد أو لم يصدقه؛ لأن لحوقه بالأول يمنع من نفيه عنه إلا بما هو أقوى منه وليس في هذه البينة زيادة قوة إلا أن تشهد بالفراش وإلا فشهادتها منسوبة إلى السماع، وقد قال الشافعي: «لا يدفع نسب بالسماع» فهذا حكم تأويلها على الوجه الأول.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة وأكثر أصحابنا أنها محمولة على دعوى النسب العام: وهو أن يدعي الرجل أنه من قريش وقريش تسمع دعواه ولا تنكره، أو يدعي أنه من بني هاشم وبنو هاشم يسمعون ولا ينكرونه فيحكم بنسبه فيهم بإقرارهم على دعوى نسبهم وبمثل هذا تثبت أكثر الأنساب العامة، فإن تجرد من أنكر نسبه ونفاه عنهم، وقال: لست منهم لم يقبل نفيه له، ولو شهد أنه ليس منهم؛ لأن الشهادة على مجرد النفي لا تصح.

وقال مالك: إذا شاع هذا القول وذاع حكمت به ونفيته عنهم، وهذا خطأ؛ لأن انتشار القول محكوم به في ثبوت الأنساب غير محكوم به في نفيها، لأن القول المنتشر في الأنساب كالبينة، والبينة تسمع من النسب ولا تسمع على مجرد النفي فكذلك شائع الخبر، ويكون على لحوقه بهم حتى تشهد بينته على أنه من غيرهم ولد على فراش أحدهم، ولا تقبل شهادتهم بالسماع أنه من غيرهم بعد لحوقه بهم، وهو معنى قول الشافعي: «ولا يدفع نسب بالسماع» والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا حَكَمْنَا عَلَى أَهْلِ العَهْدِ أَلْزَمْنَا عَوَاقِلَهُمْ الَّذِينَ تَجْرِي أَحْكَامُنَا عَلَيْهِمْ فَإِنْ كَانُوا أَهْلَ حَرْبٍ لاَ يَجْرِي حَكَمْنَا عَلَيْهِمْ أَلْزَمْنَا

الجَانِي ذَلِكَ وَلاَ يَقْضِي عَلَى أَهْلِ دِيْنِهِ إِذَا لَمْ يَكُونُوا عَصَبَةً لأَنَّهُمْ لاَ يَرِثُونَهُ وَلاَ عَلَى المُسْلِمِيْنَ لِقَطْعِ الوِلاَيَةِ بَيْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لاَ يَأْخُذُونَ مَالَهُ عَلَى المِيرَاثِ إِنَّمَا يَأْخُذُونَهُ فَيْئاً».

قال الماوردي: إذا جنى الذمي في دار الإسلام جناية خطأ فله حالتان:

أحدهما: أن تكون له عاقلة من مناسبيه.

والثاني: أن لا يكون له عاقلة مناسبون، فإن كان له عاقلة من ذوي نسبه لم يخل حالهم من أحد أمرين: إما أن يكونوا مسلمين أو غير مسلمين، فإن كانوا مسلمين لم يعقلوا عنه كما لم يرثوه، لأن اختلاف الدين قاطع للموالاة بينهم، وإن كانوا كفاراً غير مسلمين فسواء اتفقت دياتهم فكان القاتل وعاقلته يهوداً كلهم أو اختلفت أديانهم فكان القاتل يهودياً وعاقلته نصارى؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، ولا يخلو حالهم من أحد أمرين:

إما أن تجري عليهم أحكامنا أو لا تجري عليهم، فإن لم تجر عليهم أحكامنا لمقامهم في دار الحرب كان الجاني كمن لا عاقلة له على ما سنذكره لانقطاع الموالاة بين أهل الذمة وأهل الحرب، واختلافهم في التناصر، وظهور ما بينهم من التقاطع والتدابر، ولهذا المعنى لم يتوارثوا؛ فكذلك لأجله لم يعقلوا، وإن جرت أحكامنا على عاقلة لكونهم من أهل ذمة حكمنا عليهم بالعقل.

وقال أبو حنيفة: لا يعقلون عنه إن شاركوه في النسب ووافقوه في الذمية احتجاجاً بأنهم مقهورون بالذمة ولا يتناصرون فيها فبطل التعاقل بينهم لذهاب التناصر منهم، وهذا خطأ لأن ثبوت الأنساب التي يتوارثون بها توجب تحمل العقل بها كالمسلمين وهم لا يتناصرون على الباطل ويتناصرون على الحق كذلك المسلمون.

فصل: وإن لم يكن للذمي عاقلة مناسبون وجبت الدية في ماله ولم يعقل عنه.

وقال بعض العلماء: يعقل عنه أهل جزيته الذين في كورته لأنهم مشاركوه في ذمته وجزيته كما يتحمل المسلمون عن المسلم، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أن المسلمين قد جمعهم الحق فصحت موالاتهم عليه، وهؤلاء جمعهم الباطل فبطلت موالاتهم فيه.

والثاني: أن المسلم لا يعقل عنه أعيان الأجانب فكان أولى أن لا يعقلوا عن الذمي، فإن قيل: فهلا كانت جنايته في بيت مال المسلمين، لأن ميراثه يصير إلى بيت مالهم؟ قيل: إنما صار ميراثه إلى بيت المال فيئاً ولم يصر إليه إرثاً، فلذلك لم يعقل عنه وعقل عن المسلم؛ لأن ماله صار إليه إرثاً.

فصل: وإذا استرسل سهم اليهودي خطأ على رجل ثم أسلم اليهودي قبل وصول السهم ثم وصل فقتل لم يعقل عنه عصباته من اليهود لوصول السهم بعد إسلامه، ولم يعقل عنه عصبته من المسلمين ليهوديته عند إرساله، وتحمل الدية في ماله، ولو قطع يهودي يد رجل ثم أسلم ومات المقطوع عقلت عنه عصبته من اليهود دون المسلمين؛ ولحدوث الجناية في يهوديته وإن استقرت بعد إسلامه، ولذلك سقط عنه القود بإسلامه، وخالف القطع إرسال السهم لوجود الجناية مع القطع وحدوثها بعد إرسال السهم، وهكذا لو كان القاطع مسلماً فارتد عن الإسلام ومات المقطوع عقل عنه عصباته من المسلمين لإسلامه عند جنايته، والله أعلم.

بَابُ وَضْعِ الحَجَرِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ وَضْعُهُ وَحَفْرِ البِئْرِ وَمَيْلِ الحَائِطِ

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً فِي أَرْضٍ لَا يَمْلِكُهَا وَآخَرُ حَدِيدَةً فَتَعَقَّلَ رَجُلٌ بِالحَجَرِ فَوَقَعَ عَلَى الحَدِيدَةِ فَمَاتَ فَعَلَى وَاضِعِ الحَجَرِ لِأَنَّهُ كَالدَّافِعِ لَهُ».

قال الماوردي: وأصل هذا الباب أن القتل إن حدث عن سبب محظور كان مضموناً، وإن حدث عن سبب مباح كان هدراً، فإذا وضع رجل حجراً في أرض لا يملكها إما في طريق سابل أو في ملك غيره فوضعه محظور، فإن عثر به إنسان فمات كان واضع الحجر ضامناً لديته لحظر السبب المؤدي إلى قتله، والقتل يضمن بالسبب كما يضمن بالمباشرة، ولو دفعه رجل على هذا الحجر فمات كانت ديته على الدافع له لا على واضع الحجر، لأن المباشرة أقوى من السبب، فإذا اجتمعا غلب حكم المباشرة على السبب، ولو كان صاحب الحجر وضعه في ملكه أو في ملك غيره بإذنه فعثر به إنسان فمات فلا ضمان عليه، ودية العاثر هدر، سواء كان بصيراً أو ضريراً، دخل بإذن أو غير إذن، لإباحة السبب المؤدي إلى قتله.

فإذا تقررت هذه المقدمة فصورة المسألة: في رجل وضع حجراً في أرض لا يملكها، ووضع آخر حديدة بقربه في الأرض التي لا يملكها، فعثر رجل بالحجر فوقع على الحديدة فمات فضمان ديته على واضع الحجر دون واضع الحديدة، لأن وقوعه على الحديدة بعثرة الحجر فصار واضعه كالدافع له فوجب أن يكون ضامناً لديته كما لو دفعه عليها.

وقال أبو الفياض من أصحابنا البصريين: إن كانت الحديدة سكيناً قاطعة فالضمان على واضعها دون واضع الحجر، وإن كانت غير قاطعة فالضمان على واضع الحجر، لأن السكين القاطعة موجية والحجر غير موج.

وهكذا قال في رجل دفع رجلاً على سكين في يد قصاب فانذبح بها أن ديته على القصاب دون الدافع، وهذا القول معلول؛ لأن الدفع مباشرة يضمن بها المدفوع، سواء ألقاه على موج أو غير موج، ولو عثر بالحديدة فوقع على الحجر فمات كان ضمانه

على واضع الحديدة دون واضع الحجر، لأنه قد صار صاحب الحديدة كالدافع له، ولو كان صاحب الحجر غير متعد بوضعه وصاحب الحديدة متعدياً فعثر رجل بالحجر فوقع على الحديدة فمات ضمنه واضع الحديدة دون واضع الحجر، لأن وضع الحجر مباح، فصارت الجناية منسوبة إلى واضع الحديدة لتعديه، وبطل التعليل بالدفع الملغي لخروجه عن التعدي والحظر، وهكذا لو برزت نبكة من الأرض فعثر بها هذا المار فسقط على الحديدة الموضوعة بغير حق فمات ضمن واضعها ديته، لأن بروز النبكة التي عثر بها لا توجب الضمان فأوجبه وضع الحجر.

فصل: ولو أخرج طيناً من داره لهدم أو بناء ليستعمله حالاً بعد حال فعثر به بعض المارة فسقط ميتاً نظر: فإن كان الطريق ضيقاً أو الطين كثيراً فهو متعد بوضعه، فيه فيكون ضامناً لديته، وإن كان الطريق واسعاً والطين قليلاً وقد عدل به عن مسلك المارة إلى فناء داره لم يضمن، لأنه غير متعد به ولا يجد الناس من مثله بداً.

وقال بعض أصحابنا: يضمن لأنه مباح بشرط السلامة، فإذا أفضى إلى التلف ضمن كتأديب المعلم، وهذا فاسد، لما فيه من التسوية بين المباح والمحظور مع وضوح الفرق بينهما.

فصل: ولو رش ماءً في طريق سابل فزلق فيه بعض المارة فسقط ميتاً ضمن ديته لحدوثه عن سبب محظور، وهكذا لو ألقى في الطريق قشور بِطِّيخٍ أو فاكهة قد أكلها فزلق بها إنسان فمات ضمنه لما ذكرنا، ولو بالت دابته في الطريق فزلق إنسان فمات فإن لم يكن معها لم يضمن، كما لو رمحت برجلها وليس صاحبها معها لم يضمن؛ لقول النبي ﷺ: «جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ» يعني: البهيمة، وإن كان صاحبها حين بالت معها ضمن ما تلف بزلق بولها، سواء كان راكباً أو قائداً أو سائقاً، لأن يده عليها فجرى بولها الذي في الطريق مجرى بوله الذي يلزمه ضمان ما تلف به.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ حَفَرَ فِي صَحْرَاء أَوْ طَرِيقٍ وَاسِعٍ مُحْتَمِلٍ فَمَاتَ بِهِ إِنْسَانٌ».

قال الماوردي: وتفصيل هذا أنه إذا حفر بئراً لم يخل حاله في حفرها من أحد أربعة أقسام:

أحدها: أن يحفرها في ملكه.

والثاني: أن يحفرها في ملك غيره.

والثالث: أن يحفرها في الموات.

والرابع: أن يحفرها في طريق سابل.

فأما القسم الأول وهو أن يحفرها في ملكه فهو مباح، ولا ضمان عليه فيما سقط فيها من بهيمة، أو إنسان، بصير أو ضرير سواء كان الدخول بأمر أو غير أمر إذا كانت ظاهرة، ولكن لو حفر بئراً في ممر داره وغطاها عن الأبصار ودخل إليها من سقط فيها فمات فلا يخلو حال الداخل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يدخلها بغير أمر فهو متعد بالدخول ونفسه هدر.

والحال الثانية: أن يكرهه الحافر على الدخول، فيضمن ديته لتعديه بإكراهه على الدخول.

والحال الثالثة: أن يدخلها مختاراً بإذن الحافر، فإن أعلمه بها فلا ضمان عليه، وإن لم يعلمه بها وهو بصير ولها آثار تدل عليها فلا ضمان عليه، وإن لم تكن لها آثار أو كان لها آثار والداخل أعمى ففي وجوب الضمان قولان:

أحدهما: وهو الأظهر، المنصوص عليه أنه لا ضمان عليه، وتكون نفس الواقع فيها هدراً، لأنه دخل باختيار والحفر مباح.

والقول الثاني: يضمن الحافر دية الواقع تخريجاً من أحد قوليه فيمن سم طعاماً وأذن في أكله.

فصل: وأما القسم الثاني وهو أن يحفر بئراً في ملك غيره فهو على ضربين:

أحدهما: أن يحفرها المالك فلا ضمان فيما سقط فيها على الحافر ولا على المالك، لأن كل واحد منهما غير متعد، ويخرج الحافر بالإذن من عواقب الحفر.

والضرب الثاني: أن يحفرها بغير إذن مالكها فالحافر متعد بحفرها وهو الضامن لما تلف فيها من إنسان أو بهيمة، سواء قدر المالك على سدها أو لم يقدر لخروجه عن عدوان الحفر، فإن أراد الحافر أن يطمّها ليبرأ من ضمانها أخذ المالك بتمكينه من طمها ليبرأ من ضمان ما سقط فيها، فإن أبرأه المالك من الضمان ففيه وجهان:

أحدهما: أنها براءة باطلة لتقدمها على الوجوب، فعلى هذا يؤخذ بتمكين الحافر من طمها.

والوجه الثاني: يبرأ ويكون الإبراء جارياً ومجرى الإذن بالحفر، فعلى هذا يمنع الحافر من طمها.

فصل: وأما القسم الثالث، وهو أن يحفرها في الموات: فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يحفرها لنفسه ليتملكها فيمكن، ويصير مالكاً لها بالإحياء، وسواء أذن فيه الإمام أو لم يأذن، لأن إحياء الموات لا يفتقر إلى إذنه، ولا يضمن ما سقط فيها كما لا يضمنه فيما حفره في ملكه؛ لأنه في الحالين مالك.

والضرب الثاني: أن يحفرها لينتفع هو والسابلة بمائها ولا يتملكها فينظر، فإن أذن له الإمام في حفرها فلا ضمان عليه فيما سقط فيها لقيام الإمام بعموم المصالح وإذنه حكم بالإبراء، وإن لم يأذن له الإمام في حفرها ففي ضمانه قولان:

أحدهما: وبه قال في القديم - عليه الضمان، وجعل إذن الإمام شرطاً في الجواز، لأنه أحق بالنظر في عموم المصالح من الحافر.

والقول الثاني: وبه قال في الجديد: أنه لا ضمان عليه في المباح، لأن المباح لا يفتقر إلى إذن الإمام والمحظور لا يستباح بإذنه.

فصل: وأما القسم الرابع وهو أن يحفرها في طريق سابل: فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يضر حفرها بالمارة فيصير متعدياً ويلزمه ضمان ما سقط فيها، سواء أذن له الإمام أو لم يأذن، لأن إذن الإمام لا يبيح المحظورات.

والضرب الثاني: أن لا تضر بالمارة؛ لسعة الطريق وانحراف البئر عن جادة المارة فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يحفرها ليتملكها فهذا محظور؛ لأنه لا يجوز أن يتملك طريق السابلة فيلزمه ضمان ما سقط فيها.

والضرب الثاني: أن يحفرها للارتفاق لا للتمليك، فإن لم يحكم رأسها وتركها مفتوحة ضمن ما سقط فيها، وإن أحكم رأسها واستأذن فيها الإمام لم يضمن، وإن لم يستأذنه فيها ففي وجوب ضمانه ثلاثة أوجه:

أحدها: وهو قياس قوله في القديم يضمن، لأنه جعل إذن الإمام شرطاً في عموم المصالح.

والوجه الثاني: لا يضمن للارتفاق الذي لا يجد الناس منه بداً.

والوجه الثالث: أنه إن حفرها لارتفاق كافة المسلمين بها.

إما لشربهم منها.

وإما ليفيض مياه الأمطار إليها فلا ضمان عليه، وإن حفرها ليختص بالارتفاق بها لحشر داره أو لماء مطرها فعليه الضمان؛ لأن عموم المصالح أوسع حكماً من

خصوصها، وفي قول النبي ﷺ «الْبِئْرُ جِبَارٌ وَالْمَعْدِنُ جِبَارٌ» [وفيه] تأويلان:

أحدهما: المراد به الأجير في حفر البئر والمعدن إذا تلف كان هدراً.

والثاني: أن ما سقط فيها بعد الحفر هدر، ولا يمتنع أن يحمل على عموم الأمرين فيما استبيح فعله وإن أريد به أحدهما لاشتراكهما في المعنى.

فصل: ويتفرع على ما ذكرناه إن بنى مسجداً في طريق سابل، فإن كان مضراً بالمارة لضيق الطريق أو سعة المسجد كان ضامناً لما تلف به من المارة وإن لم يضر بهم، فإن كان قد بناه بإذن الإمام لم يضمن، وإن بناه بغير إذنه ففي ضمانه وجهان: لأنه من عموم المصالح، ولو علق قنديلاً في مسجد فسقط على إنسان فقتله أو فرش فيه بارية أو حصيراً فعثر به داخل إليه فخر ميتاً فقد كان أبو حامد الاسفراييني يجريه مجرى بناء المسجد إن كان بإذن الإمام لم يضمن، وإن كان بغير إذنه فعلى وجهين، وخالفه سائر أصحابنا وقالوا: لا يضمن وجهاً واحداً، سواء أذن فيه الإمام أو لم يأذن، وهو الصحيح لكثرته في العرف، وإن أذن الإمام فيه شق.

فصل: وإذا استقر حفر البئر بحق فوقع فيها واقع ووقع فوقه آخر وحدث من ذلك موت فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يقع الثاني خلف الأول من غير جذب ولا دفع، فإن مات الأول فديته هدر، لأنه لا صنع لغيره في موته، وإن ماتا جميعاً وجبت دية الأول على الثاني، وكانت دية الثاني هدراً لما ذكرنا، روى علي بن رباح اللخمي أن بصيراً كان يقود أعمى فوقعا في بئر ووقع الأعمى فوق البصير فقتله فقضى عمر بعقل البصير على الأعمى فكان الأعمى ينشد في الموسم ويقول:

يَـــا أَيُّهَـــا النَّـــاسُ لَقِيـــتُ مُنْـــكَرَا هَلْ يَعْقِلُ الأَعْمَى الصَّحِيحَ الْمُبْصِرَا[1]
خَرَّا مَعاً كِلَاهُمَا تَكَسَّرَا

والضرب الثاني: أن يجذب الأول الثاني فيقع عليه، فإن مات الأول كانت ديته هدراً، وإن مات الثاني كانت ديته كلها على الأول بخلاف الضرب الأول، لأن الجاذب هو القاتل والأول جاذب والثاني مجذوب، فصار الأول ضامناً غير مضمون، والثاني مضموناً غير ضامن، فعلى هذا لو وقع الأول ثم وقع عليه الثاني ثم وقع عليهما ثالثاً، فإن كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع فدية الأول على الثاني والثالث؛ لأنه

---

(١) الدارقطني ٣/ ٩٨ والبيهقي ٨/ ١١٢ وفيه انقطاع التلخيص ٤/ ٣٧.

مات بوقوعهما عليه فاشتركا في ديته لاشتراكهما في تلفه، ودية الثاني على الثالث؛ لأنه انفرد بالوقوع عليه فانفرد بديته، ودية الثالث هدر؛ لأنه تلف من وقوعه، وإن جذب بعضهم بعضاً فجذب الأول الثاني وجذب الثاني الثالث فإذا ماتوا جميعاً كان موت الأول والثاني بفعل قد اشتركا فيه، وموت الثالث بفعل لم يشاركهما فيه، لأن موت الأول كان بجذبه للثاني وبجذب الثاني للثالث وموت الثاني بجذب الأول وبجذب الثاني للثالث فصار الأول والثاني مشتركين في قتل أنفسهما يجب عليهما حكم المصطدمين، وكان النصف من دية كل واحد منهما هدراً؛ لأنه في مقابلة فعله والنصف الآخر على عاقلة صاحبه، فيكون على عاقلة الأول نصف دية الثاني وباقيها هدر، وعلى عاقلة الثاني نصف دية الأول وباقيها هدر، فأما الثالث فهو مجذوب وليس بجاذب، فتكون جميع ديته مضمونة؛ لأنه مجذوب ولا يضمن دية غيره، لأنه ليس بجاذب وفيمن يضمن ديته وجهان:

أحدهما: يضمنها الثاني دون الأول، لأن الثاني هو المباشر بجذبه.

والوجه الثاني: يضمنها الثاني والأول بينهما بالسواء، لأن الأول لما جذب الثاني وجذب الثاني الثالث صارا مشتركين في جذب الثالث فلذلك اشتركا في ضمان ديته، وعلى هذا لو جذب الأول ثانياً وجذب الثاني ثالثاً وجذب الثالث رابعاً وماتوا فيسقط الثلث من دية الأول هدراً، ويجب ثلثاها على الثاني والثالث؛ لأنه مات بجذبه للثاني وبجذب الثاني للثالث وبجذب الثالث للرابع، فكان موته بفعله وفعل الثاني وفعل الثالث وليس للرابع فعل؛ لأنه مجذوب وليس بجاذب فكان ثلث ديته هدراً؛ لأنه في مقابلة فعله وثلثها على عاقلة الثاني، وثلثها على عاقلة الثالث، وهكذا الحكم في الثاني يكون ثلث ديته هدراً، وثلثاها[1] على عاقلة الأول [وثلثها على عاقلة الثالث][2]، لأنه مات بجذب الأول له وبجذبه للثالث وبجذب الثالث الرابع فصار الأول والثاني والثالث مشتركين في قتل الثالث، فسقط ثلث الدية، لأنها في مقابلة فعله ووجب ثلثاها على الأول والثالث، وأما دية الثالث ففي قدر ما يهدر منها ويضمن وجهان:

أحدهما: يهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني؛ لأنه مات بجذب الثاني وبجذبه للرابع فصار مشاركاً للثاني في قتل نفسه فسقطت نصف ديته، لأنه في مقابلة قتله، ووجب نصفها على الثاني وخرج منها الأول، لأنه باشر جذبه.

والوجه الثاني: أنه ينهدر من ديته ثلثها ويجب ثلثاها على الأول والثاني، لأن

---

(١) في ب ولكثاها.

(٢) سقط في بي.

الأول لما جذب الثاني صار مشاركاً له في جذب الثالث، ولما جذب الثالث الرابع صار مشاركاً للأول والثاني في قتل نفسه وهم ثلاثة، فسقط من ديته ثلثها، لأنه في مقابلة فعله، ووجب ثلثاها على الأول والثاني، وأما دية الرابع فجميعها واجبة لا ينهدر منها شيء؛ لأنه مجذوب وليس بجاذب ومقتول وليس بقاتل، وفيمن تجب عليه ديته وجهان:

أحدهما: تجب على الثالث وحده، لأنه باشر جذبه.

والوجه الثاني: أنها تجب على الأول والثاني والثالث أثلاثاً، لأن كل واحد منهما جاذب لمن بعده فصاروا مشتركين في جذب الرابع فاشتركوا في تحمل ديته والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَوْ مَالَ حَائِطٌ مِنْ دَارِهِ فَوَقَعَ عَلَى إِنْسَانٍ فَمَاتَ فَلَا شَيْءَ فِيهِ وَإِنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ وَضَعَهُ فِي مِلْكِهِ وَالمَيْلُ حَادِثٌ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ وَقَدْ أَسَاءَ بِتَرْكِهِ وَمَا وَضَعَهُ فِي مِلْكِهِ فَمَاتَ بِهِ إِنْسَانٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ (قال المزني) وَإِنْ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ الوَالِي فِيهِ أَوْ غَيْرِهِ فَلَمْ يَهْدِمْهُ حَتَّى وَقَعَ عَلَى إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ عِنْدِي فِي قِيَاسِ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ».

قال الماوردي: وصورتها: في حائط سقط من دار رجل فأتلف نفوساً وأموالاً فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الحائط منتصباً فيسقط عن انتصابه.

والثاني: أن يبنيه المالك مائلاً فيسقط لإمالته.

والثالث: أن يبنيه منتصباً ثم يميل ثم يسقط لميله.

فأما القسم الأول وهو أن يكون منتصباً فيسقط عن انتصابه من غير ميل مستقر فيه فلا ضمان عليه فيما تلف به، سواء كان سقوطه إلى داره أو دار جاره أو إلى الطريق السابل؛ لأنه لم يكن منه عدوان يوجب الضمان، وسواء كان في الحائط شق بالطول أو بالعرض وقال ابن أبي ليلى: إن كان شق الحائط طولاً لم يضمن، وإن كان شقه عرضاً ضمن؛ لأن شق العرض مؤذن بالسقوط فصار بتركه مفرطاً، وشق الطول غير مؤذن بالسقوط فلم يصر بتركه مفرطاً، وقد قال الله تعالى فيما حكاه عن موسى والخضر عليهما السلام ﴿فَوَجَدَا فِيهِمَا جِدَاراً يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَّ فَأَقَامَهُ﴾ [الكهف: ٧٧] ومعنى ينقض: أي يسقط، فلو لا ما في تركه من التفريط لما أقامه ولي الله الخضر، ولأقره على حاله لمالكه، وهذا الذي قاله ابن أبي ليلى فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه قد يسقط بشق الطول ويبقى مع شق العرض.

والثاني: أنه ليس شقه عوضاً بأكثر من تشريخ آلة الحائط وتعيينها من غير بناء، وهو لو فعل ذلك فسقط لم يضمن فكان أولى إذا بناه فانشق عرضاً أن لا يضمن، فأما الآية فعنها جوابان:

أحدهما: أن الخضر إما نبي مبعوث أو ولي مخصوص على حسب الاختلاف في نبوته قد اطلع على مصالح البواطن على ما خالف ظواهرها ولذلك أنكرها موسى عليه، ولو ساغ في الظاهر ما فعله الخضر لم ينكره موسى فكان في إنكار موسى في الظاهر لنا دليل، وإن كان في فعل الخضر لابن أبي ليلى في الباطن دليل، والحكم في الشرع معتبر بالظاهر دون الباطن فكان دليلنا من الآية أحج.

والثاني: أنه قد قرأ عكرمة: ﴿جداراً يريد أن ينقاض﴾ والفرق بين ينقض وينقاض أن ينقض يسقط، وينقاض ينشق طولاً، وانشقاق الطول عند ابن أبي ليلى غير مضمون، ولعل عكرمة تحرز بهذه القرارة من مثل قول ابن أبي ليلى.

فصل: وأما القسم الثاني: وهو أن يبنيه مائلاً فيسقط لإمالته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يجعل إمالة بنائه إلى ملكه فلا يضمن ما تلف به إذا سقط، لأن له أن يفعل بملكه في ملكه ما شاء من مخوف أو غير مخوف كحفر بئر، وارتباط سبع، أو تأجيج نار، وسواء علم من سقط عليه بميل الحائط أو لم يعلم، أنذرهم به أو لم ينذرهم، لأنهم أقاموا تحته باختيارهم، فلو ربط أحدهم تحته فلم يقدر على الانصراف عنه حتى سقط عليه نظر: فإن لم يكن الحائط منذراً بالسقوط لم يضمنه، وإن كان منذراً بالسقوط ضمنه، لأنه مخوف إذا أنذر وغير مخوف إذا لم ينذر.

والضرب الثاني: أن يجعل إمالة بنائه إلى غير ملكه إما إلى طريق سابل، وإما إلى ملك مجاور، فيكون بإمالة بنائه متعدياً لتصرفه في هواء لا يملكه، لأنه إن أماله إلى ملك غيره تعدى عليه، وإن أماله إلى الطريق لم يستحق منه إلا ما لا ضرر فيه كالجناح فضمن ما تلف بسقوطه من نفوس وأموال.

فصل: وأما القسم الثالث: وهو أن يبنيه منتصباً فيميل ثم يسقط بعد ميله فهي مسألة الكتاب فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يميل إلى داره فلا يضمن ما تلفه به بسقوطه، لأنه لا يضمن إذا بناه مائلاً فكان أولى أن لا يضمن إذا مال.

والضرب الثاني: أن يميل إلى غير ملك، إما إلى دار جاره، وإما إلى طريق

سابل، فقد أرسل الشافعي جوابه في سقوط الضمان وقال: لا شيء عليه، وعلل بأن الميل حادث من غير فعله، واختلف أصحابنا في إطلاق هذا الجواب هل هو محمول على ميله إلى غير ملكه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول المزني وأبي سعيد الإصطخري، وأبي علي الطبري، وأبي حامد الاسفراييني، أنه محمول على ميله إلى غير ملكه، وأنه لا ضمان عليه فيما تلف بسقوطه لأمرين:

أحدهما: أن أصله في ملكه وميله ليس من فعله، فصار كما لو مال فسقط لوقته وهذا غير مضمون فكذلك إذا ثبت مائلاً ثم سقط.

والثاني: أن طيران الشرر من أجيج النار أحظر وضرره أعم وأكثر، ثم ثبت أنه لو أجج في داره ناراً طار شررها لم يضمن ما تلف بها لحدوثه عن سبب مباح، فوجب إذا بنى حائطاً فمال أن لا يضمن ما تلف به، وسقوط الضمان في الحائط أولى؛ لأنه لا يقدر على التحرز من ميله ويقدر على التحرز من شرر النار.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة أن جواب الشافعي في سقوط الضمان محمول على ميله إلى ملكه، فأما ميله إلى غير ملكه فموجب للضمان، وهذا أصح الوجهين عندي وإن كان الأول أشبه بإطلاق جواب الشافعي وإنما وجب به الضمان لأمرين:

أحدهما: أنه يؤخذ بإزالة ميله إذا مال بنفسه كما يؤخذ بإزالته إذا بناه مائلاً، فصار بتركه على ميله مفرطاً وببنائه مائلاً متعدياً، وهو يضمن بالتفريط كما يضمن بالتعدي فوجب أن يستويا في لزوم الضمان.

والثاني: أنه لو أشرع جناحاً من داره أقر عليه وضمن ما تلف به وهو لا يقر على ميل الحائط فكان أولى أن يضمن ما تلف به.

فصل: فإذا تقرر توجيه الوجهين لم يعتبر في واحد منها إنكار الوالي والإشهاد عليه، وإن قيل بسقوط الضمان لم يجب بإنكار الوالي والإشهاد عليه، وإن قيل بوجوب الضمان لم يسقط إمساك الوالي وترك الإشهاد عليه.

وقال أبو حنيفة: إن أنكره الوالي أو كان ميله إلى الطريق أو الجار وإن كان ميله إلى داره وأشهد عليه ضمن، وإن لم ينكراه ولم يشهدا عليه لم يضمن فصار مخالفاً كلا الوجهين احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أنه يصير بتركه بعد الإنكار والمطالبة متعدياً فلزمه الضمان لتعديه، وهو قبل الإنذار غير متعد فلم يلزمه الضمان لعدم التعدي.

والثاني: أنه لما وقع الفرق في تلف الوديعة بين أن تكون بعد طلبها فيضمن، وبين أن يكون قبل طلبها فلا يضمن، وجب أن يقع الفرق في ميل الحائط بين أن يكون سقوطه بعد مطالبته فيضمن وبين أن يكون قبل مطالبته لا يضمن؛ لأن يده على حائط قد استحق عليه رفعه كما يد المودع على مال قد استحق عليه رده، فوجب أن يستويا في الفرق بين المطالبة والإمساك.

ودليلنا شيئان:

أحدهما: أن لا يخلو ميل الحائط من أن يكون موجباً للضمان فلا يسقط بترك الإنكار، كما لو حفر بئراً في غير ملكه، أو يكون غير موجب للضمان فلا يجب الإنكار كما لو حفر بئراً في ملكه، فلم يبق للإنكار تأثير في سقوط ما وجب ولا في وجوب ما سقط.

والثاني: أنه لا يخلو إما أن يكون الإنكار مستحقاً فلا يسقط حكمه بعدمه كالمنكرات، أو يكون غير مستحق فلا يثبت حكمه بوجوده كالمباحات، فلم يبق للإنكار تأثير في إباحة محظور ولا في حظر مباح، وبه يقع الانفصال عما احتج به من تعديه بعد الإنكار وعدمه قبله، واحتجاجه بالوديعة لا يصح، لأن المودع نائب عن غيره فجاز أن يتعلق ضمانها بطلبه، وليس صاحب الحائط المائل نائباً فيه عن غيره فلم يتعلق ضمانه بإنكاره وطلبه.

فصل: فإذا ثبت أن الاعتبار بالإنكار والإشهاد في وجوب الضمان لا في سقوطه فلا فرق في تلف من علم بميله أو لم يعلم، قدر على الاحتراز منه أو لم يقدر، في أن سقوط الضمان على الوجه الأول في الأحوال كلها وإن وجب الضمان على الوجه الثاني ففي الأحوال كلها يختلف بها حكم ما سقط من آلته في الطريق إذا عثر بها مار فتلف، فإن قيل إن سقوطه غير موجب للضمان على الوجه الأول لم يلزمه ضمان من عثر بآلته إذا كان عثاره قبل القدرة على نقلها، ويضمنه إن كان بعد القدرة عليه، وإن قيل إن سقوطه موجب للضمان ضمن من عثر بآلته، سواء كان عثاره قبل القدرة على النقل أو بعده، لأن سقوطه غير منسوب إلى التعدي على الوجه الأول ومنسوب إليه على الوجه الثاني.

فصل: وإذا كان حائط بين دارين مشترك بين جارين فخيف سقوطه فطالب أحدهما صاحبه بهدمه فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون قائماً على انتصابه، فليس لواحد منهما مطالبة الآخر بهدمه، ويكون مقراً على استدامه وإن خافاه حتى يتفقا على هدمه، فإن أراد أحدهما أن ينفرد بهدمه والتزام مؤنته نظر فيه، فإن كانت قيمته قائماً مستهدماً أكثر من قيمته نقضاً

مهدوماً لم يكن له التفرد بهدمه، وإن كانت قيمة نقضه وآلته مثل قيمته قائماً أو أكثر سئل عنه أهل المصر من يعرف الأبنية فإن قالوا: إن سقوطه يتعجل ولا يثبت على انتصابه كان له أن ينفرد بهدمه لحسم ضرره، وإن قالوا: إنه قد يلبث على انتصابه ولا يتعجل سقوطه لم يكن له أن ينفرد بهدمه.

والضرب الثاني: أن يميل إلى أحد الدارين فللذي مال إلى داره أن يأخذ شريكه بهدمه، وله أن امتنع أن ينفرد بهدمه لحصوله فيما قد اختص بملكه من هواء داره، وليس للذي لم يمل إليه أن يأخذ شريكه بهدمه، ولا له أيضاً أن ينفرد بهدمه والتزام مؤونته، لأنه قد أمن ميله إلى غير ملكه أن يسقط إلى داره.

فصل: وإذا أشرع من داره جناحاً على طريق نافذة جاز إذا لم يضر بمار ولا مجتاز، وكذلك إذا أراد إخراج سياطاً يمده على عرض الطريق مكن إن لم يضر ومنع إن أضر، فاختلف أصحابنا في حد ضرره، فقال أبو عبيد بن حربويه ما ناله رمح الفارس مضر، وما لم ينله رمحه غير مضر.

وقال جمهور أصحابنا: إن ما لا يناله أشرف الجمال إذا كان عليها أعلى العماريات فهو غير مضر وما يناله ذلك فهو مضر، وهذا الحد عندي على الإطلاق غير صحيح، بل يجب أن يكون معتبراً بأحوال البلاد، فما كان منها تسلكه جمال العماريات [كان هذا حد ضرره، وما كان منها لا تسلكه جمال العماريات وتسلكه الأجمال][1] كان الجمل بحمله حد ضرره، وما كان منها لا تسلكه الجمال وتسلكه الخيل بفرسانها كان أشرف الفرسان على أشرف الخيل حد ضرره، وما كان منها لا تسلكه الخيل ولا الركاب كجزائر في البحر وقرى في البطائح كان أطول الرجال بأعلى حمل على رأسه هو حد ضرره؛ لأن عرف كل بلد أولى أن يكون معتبراً من عرف ما عداه، إذا كان غير موجود فيه وإذا كان غير مضر أقر ولم يكن لأحد أن يعترض عليه ولا يمنعه منه.

وقال أبو حنيفة: يقر على ما لا يضر إذا لم يعترض عليه أحد من المسلمين، فإن اعترض عليه أحدهم منع منه وأخذ بقلعه احتجاجاً بأنه لما منع من بناء دكة في عرصة الطريق منع من إشراع جناح في هوائه، وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر بدار العباس بن عبد المطلب فقطر عليه من ميزابها ماء فأمر بقلعه، فخرج العباس وقال: قلعت ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ بيده؟ فقال عمر: والله لا صعد من يعيد هذا الميزاب إلا على ظهري

---

(١) ما بين المعكوفين سقط في ب.

فصعد العباس على ظهره حتى أعاد الميزاب إلى موضعه[١] فدل ما كان من رسول الله ﷺ في نصبه ومن عمر في إعادته ومن الصحابة في إقرارهم عليه على أنه شرع منقول وفعل متبوع.

والثاني: مشاهدة رسول الله ﷺ إلى ما وطئه من البلاد وفيها الأجنحة والميازيب فما أنكرها وأقر أهلها عليها، وجرى خلفاؤه وصحابته رضي الله عنهم على عادته في إقرارها بعد موته، وقد سلكوا من البلاد أكثر مما سلك، وشاهدوا من اختلاف أحوالها أكثر مما شاهد، فلم يوجد أحد عارض فيه أحد، فدل على انعقاد الإجماع فيه وزوال الخلاف عنه، وخالفت الأجنحة الدكاك، لأن الدكاك مضرة بالمجتازين مضيقة لطرقاتهم وليس في الأجنحة مضرة ولا تضييق.

فصل: فإذا ثبت جواز فعله وجواز إقراره فسقط على مار فقتله ضمن ديته وإن كان مباحاً؛ لأنه مباح بشرط السلامة كتعزير الإمام وضرب الزوجة، وأما الميزاب إذا سقط فأتلف ماراً ففي ضمانه قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم: لا يضمن، لأنه مما لا يوجد منه بُد فصار مضطراً إليه وغير مضطر إلى الجناح فافترقا.

والقول الثاني: وهو الجديد: أنه يكون مضموناً يلزمه ما تلف به كالجناح، لأنه قد كان يقدر على إجراء مائه إلى بئر يحفرها في داره فيكون غير مضطر إليه كما هو غير مضطر إلى الجناح، فإذا وجب عليه الضمان فيما تلف بالجناح والميزاب نظر فيما وقع به التلف، فإن كان خارجاً عن داره ضمن به جميع الدية، وإن كان بعضه خارجاً وبعضه في حائطه فسقط جميعه فقتل ففي قدر ما يضمنه من ديته ثلاثة أقاويل حكاهما أبو حامد المروزي في جامعه:

أحدهما: يضمن جميع ديته، لأن الداخل في الحائط من الخشب جذبه الخارج منه فضمن به جميع ديته.

والقول الثاني: يضمن به نصف ديته، لأن ما في الحائط منه موضوع في ملكه والخارج منه مختص بالضمان، فصار التلف من جنسين مباح ومحظور فضمن نصف الدية.

والقول الثالث: أنه يضمن من الدية بقسط الخارج من الخشبة.

مثاله: أن يكون طول الخشبة خمسة أذرع، فإن كان الخارج منها ثلاثة أذرع ضمن ثلاثة أخماس ديته، وإن كان الخارج أربعة أذرع ضمن أربعة أخماس ديته يقسط على قدر الداخل والخارج.

---

(١) البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٦٦ في الصلح.

وقال الشافعي: «ولا أبالي أي طرفيه أصابه؛ لأنها قتلت بثقلها».

فصل: وإذا وضع الرجل على حائطه جرة ماء فسقطت على مار في الطريق فقتلته لم يضمن ديته، لأنه وضعها في ملكه، ولو نام على طرف سطحه فانقلب إلى الطريق فسقط على مار فقتله نظر في سبب سقوطه، فإن كان بفسخ من الحائط انهار من تحته فلا ضمان عليه، وإن كان لثقله في نومه فعليه الضمان؛ لأنه سقط بفعله، وسقط في الأول بغير فعله، وكلما أوجبنا عليه في هذه المسائل كلها من ضمان النفس فدياتها على عاقلته؛ لأنه خطأ عمد فيه وعليه مع ضمان الدية الكفارة في ماله والله أعلم.

بَابُ دِيَةِ الجَنِينِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «فِي الجَنِينِ المُسْلِمِ بِأَبَوَيْهِ أَوْ بِأَحَدِهِمَا غرَّةٌ».

قال الماوردي: وهو كما قال، والأصل فيه ما رواه أبو سلمة عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في الحمل بغرة عبد أو أمة، فقال حمل بن مالك بن النابغة يا رسول الله: كيف ندي من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يُطَلُّ فقال رسول الله ﷺ «إِنَّ هَذَا لَيَقُولُ قَوْلَ شَاعِرٍ فِيهِ غرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ»[1] وروي عن الزبير عن مسور بن مخرمة قال: استشار عمر في إمْلاصِ المرأة يعني الحامل يضرب بطنها فيسقط فقام المغيرة بن شعبة فقال: سمعت رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة فقال: ائتني بمن يشهد [معك، قال فشهد معه محمد بن مسلمة، وقال أبو عبيد: إملاصها ما أزلفته بالقرب][2] من الولادة.

وروى الشافعي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال أذكر الله امرأ سمع من رسول الله ﷺ في الجنين شيئاً إلا قاله، فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال: كنت بين جاريتين لي فضربت إحداهما الأخرى بسطح فألقت جنيناً ميتاً، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو أمة، فقال عمر: كدنا والله نقضي فيه بآرائنا، قال أبو عبيد: المسطح خشب الخِبَاء.

وقال النضر بن شميل: هو الخشبة التي ترفق بها العجين إذا حلج ليخبز؛ ويسميها المولودون الصولج، فدل ما رويناه على أن في الجنين غرة عبد أو أمة، فإن قيل فقد روي في حديث أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «فيه غرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل» فكيف اقتصرتم على غرة عبد أو أمة دون الفرس والبغل؟

قيل: لأنها رواية تفرد بها عيسى بن يونس عن محمد بن عمر عن أبي سلمة وقد

---

(١) أخرجه مسلم ١٣٠٩/٣، ١٣١٠ (١٦٨١/٣٦).

(٢) سقط في ب.

وهم فيها عيسى بن يونس والذي رواه الزهري عن أبي سلمة وعن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أثبت، وناقلوه أضبط، وليس في روايتهم «فرس ولا بغل»، ولو صحت الرواية لجاز حملها على أن الفرس والبغل جعلا بدلاً من العبد والأمة.

فصل: فإذا ثبت وجوب الغرة فيه فتكمل الغرة إذا كان كاملاً بالإسلام والحرية، لأن الغرة أكمل ديات الجنين فوجبت في أكملهم وصفاً، ويجب فيه الكفارة، لأنها دية نفس، وتكون الغرة على العاقلة لانتفاء العمد عنه بعدم مباشرته للجناية فلا يكون إلا خطأ محضاً، أو عمد خطإ، والكفارة في مال الجاني، فلو ألقت من الضرب جنينين لزمته غرمان وكفارتان، ولو ألقت ثلاثة أجنة لزمه ثلاث غرر وثلاث كفارات، ولو ضربها ثلاثة فألقت جنيناً واحداً لزمهم غرة واحدة وثلاث كفارات، وهذا كله إذا ألقته ميتاً يختص بالغرة فيه ذكراً كان أو أنثى، فأما إن ألقته حياً وجب فيه ديته، وديته إن كان ذكراً فمائة من الإبل، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل، فيستوي في سقوطه ميتاً حكم الذكر والأنثى، ويفترق في سقوطه حياً حكم الذكر والأنثى، وسمي جنيناً لأنه قد أجنه بطن أمه أي ستره، ولذلك يقال أجنه الليل إذا ستره قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ [النجم: ٣٢].

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأَقَلُّ مَا يَكُونُ بِهِ جَنِيناً أَنْ يُفَارِقَ المُضْغَةَ وَالعَلَقَةَ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ آدَمِيٍّ إِصْبَعٌ أَوْ ظُفْرٌ أَوْ عَيْنٌ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ».

قال الماوردي: اختلف الفقهاء في حد الجنين الذي تجب فيه الغرة على ثلاثة مذاهب:

أحدها: وهو قول الشعبي ومالك والحسن بن صالح: أن في أقل الحبل غرة.

والثاني: وهو قول أبي حنيفة: أن فيه ما لم يبن خلقه حكومة، فإذا بان خلقة ففيه غرة.

والثالث: وهو قول الشافعي: أنه لا شيء فيه إذا لم يبن خلقه، فإذا بان خلقه على ما سنصفه ففيه غرة فصار الخلاف فيما لم يبن خلقه، فعند مالك فيه غرة، وعند أبي حنيفة فيه حكومة، وعند الشافعي لا شيء فيه.

واستدل مالك على وجوب الغرة فيه: بأنه لما لم يقع الفرق في الولد الحي بين صغير وكبير في وجوب الدية وجب أن لا يقع الفرق في الحمل بين مبادئه وكماله في وجوب الغرة.

واستدل أبو حنيفة بأنه لما وجب في الجنين دون ما في الولد الحي ولم يكن

هدراً وجب أن يكون فيما دون الجنين أقلّ مما في الجنين ولا يكون هدراً، واستدل الشافعي على أن لا شيء فيه بأمرين:

أحدهما: أن وجوب الغرم لثبوت الحرمة وليس له قبل بيان خلقه حرمة فكان هذا كالنطفة.

والثاني: أن حياة الإنسان بين حالتين بين مبادىء خلقه وبين غايته بعد موته، فلما كان في آخر حالتيه بعد الموت هدراً وجب أن يكون في الأولى من حالتيه قبل بيان الخلق هدراً، وفي هذين دليل وانفصال.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فالذي يتعلق بالجنين ثلاثة أحكام:

أحدها: وجوب الغرة.

والثاني: أن تصير به الأمة أم ولد.

والثالث: أن تنقضي به العدة، وإذا كان كذلك فقد وصف الله تعالى حال الإنسان في مبادىء خلقه إلى استكماله فقال تعالى ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ﴾ [المؤمنون: ١٢].

وفيه قولان:

أحدهما: أن آدم وحده استل من طين وهو المخصوص بخلقه منه قاله قتادة.

والثاني: أنه أراد كل إنسان؛ لأنه يرجع إلى آدم الذي خلق من سلالة من طين قاله مجاهد.

وفي السلالة تأويلان:

أحدهما: أنها الصفوة.

والثاني: أنها القليل الذي ينسل.

ثم ذكر حالة ثانية في الولد فقال تعالى ﴿ثُمَّ خَلَقْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ﴾ [المؤمنون: ١٣] يعني به ذرية آدم المخلوقين من تناسل الرجال والنساء، لأنه خلقَ من طين ولم يخلق من نطفة التناسل، والنطفة هي ماء الذكر الذي يعلق منه الولد وهو أول خلق الإنسان.

وقوله تعالى: ﴿فِي قَرَارٍ﴾ يعني به الرحم﴿مَكِينٍ﴾ لاستقراره فيه، فصارت النطفة في أول مبادىء خلقه كالغرس، والرحم في إنشائه كالأرض.

ثم ذكر حالة ثالثة هي للولد ثانية فقال تعالى: ﴿ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً﴾ [المؤمنون: ١٤] والعلقة هي الدم الطري الذي انتقلت النطفة إليه حتى صارت علقة، وسميت علقة لأنها أول أحوال العلوق، والعلقة في حكم النطفة في أنه لم يستقر لها حرمة ولم يتعلق بها شيء من الأحكام الثلاثة بإجماع الفقهاء فلا تجب فيها غرة، ولا تصير بها أم ولد، ولا تنقضي بها العدة.

ثم ذكر حالة رابعة هي للولد ثالثة فقال تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً﴾ [المؤمنون: ١٤] والمضغة اللحم، وهو أول أحوال الجسم، سميت مضغة، لأنها بقدر ما يمضغ من اللحم، وهو الذي تقدم فيه الخلاف فأوجب فيه مالك غرة، وأوجب فيه أبو حنيفة حكومة، ولم يوجب فيه الشافعي شيئاً، ولا تصير به على قوله أم ولد وفي انقضاء العدة به قولان:

أحدهما: تنقضي به العدة لما فيه من استبراء الرحم.

والثاني: لا تنقضي به العدة كما لا تصير به أم ولد ولا تجب فيه الغرة.

ثم ذكر حالة خامسة وهي للولد رابعة قال تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً﴾ [المؤمنون: ١٤] فاحتمل خلق العظم واللحم على وجهين:

أحدهما: أن يكونا في حالة واحدة قد خلق عظماً كساه لحماً.

والثاني: أن يكون في حالتين خلق في إحداهما عظماً ثم كساه بعد استكمال العظم لحماً فيكون اللحم حالة سادسة هي للولد خامسة.

ثم ذكر حالة سابعة هي للولد سادسة فقال تعالى: ﴿ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ﴾ [المؤمنون: ١٤] وفيه تأويلان:

أحدهما: أنه نفخ الروح فيه، قاله ابن عباس.

والثاني: أنه تميز ذكر أو أنثى قاله الحسن، ومحصول هذه الأحوال يرجع إلى ثلاثة أقسام: مضغة وما قبلها وما بعدها.

فأما المضغة وما قبلها فقد ذكرناه، وقلنا: إن ما قبل المضغة لا يتعلق به شيء من الأحكام الثلاثة، وإن المضغة لا يتعلق بها ما سوى الغرة وفي العدة قولان:

وأما ما بعد المضغة فتنقضي به العدة وما وجبت فيه الغرة من ذلك صارت به أم ولد، والغرة فيه تختلف بحسب اختلاف أحواله بعد المضغة وله بعدها ثلاثة أحوال:

أحدها: أن لا يبين فيه صورة ولا تخطيط الصور فلا تجب فيه الغرة.

والحال الثانية: أن يبين فيه إما صورة جميع الأعضاء وإما صورة بعضها كعين أو إصبع أو ظفر فتجب فيه الغرة لبيان خلقه، سواء كانت الصورة ظاهرة للأبصار أو كانت خفية تظهر بوضعه في الماء الحار.

والحالة الثالثة: أن يبين فيه التخطيط ولا يبين فيه الصورة فيتخطط ولا يتصور، ففي وجوب الغرة فيه وجهان:

أحدهما: لا تجب فيه الغرة لعدم التصوير.

والوجه الثاني: تجب فيه الغرة، لأن التخطيط مبادىء التصوير.

فصل: وإذا ألقت غشاوة أو جلدة شقت فوجد فيها جنينان ففيهما غرتان وكفارتان، ولو ألقت جسداً عليه رأسان ففيه غرة واحدة فكذلك لو ألقت رأساً ففيه غرة واحدة لجواز أن يكونا على جسد واحد، ولو ألقت جسدين ففيه غرة واحدة لجواز أن يكون عليهما رأس واحدة، ولو ألقت رأسين وجسدين ففيهما غرتان لانتفاء الاحتمال.

فصل: وإذا ألقت عضواً من جسد خرج باقيه حياً فله حالتان:

إحداهما: أن يموت بعد حياته ففيه دية كاملة يدخل فيها أرش العضو المنفصل عنه قبل ظهوره.

والحال الثانية: أن يبقى على حياته فالعضو المنفصل عنه قبل إلقائه إن كان يداً فمعتبر باختيار أهل العلم بحاله من ثقات الطِّب والقوابل، فإن دلت شواهد حاله على انفصاله بعد استقرار الحياة فيه ففيه نصف الدية اعتباراً بحال الحي، وإن دلت على انفصاله قبل استقرار حياته ففيه نصف الغرة اعتباراً بحال الجنين.

فصل: وإذا ضربها فتحرك جوفها ثم خمد فلا شيء فيه، وأوجب فيه الزهري غرة، لأن خموده بعد الحركة دليل على تلفه بعد الوجود، وهذا خطأ، لأن الحركة يحتمل أن تكون منه، ويحتمل أن تكون لريح انفشت، وهكذا لو تحرك جوفها بعد الموت مع ظهور حملها ثم خمد يحتمل الأمرين فصار ما لم يظهر منه شيء مشكوكاً فيه، والغرم لا يجب بالشك.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتاً فَسَوَاءٌ كَانَ ذَكَراً أَوْ أُنْثَى (قال المزني) هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ أَمَتَهُ إِذَا أَلْقَتْ مِنْهُ دَماً أَنْ لاَ تَكُونَ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ لأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ هَهُنَا وَلَداً وَقَدْ جَعَلَهُ فِي غَيْرِ هَذَا المَكَانِ وَلَداً وَهَذَا عِنْدِي أَوْلَى مِنْ ذَلِكَ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، لا فرق في الجنين بين أن يكون ذكراً أو أنثى في وجوب الغرة فيه، وقيمتها خمس من الإبل على ما سنذكره، ومن الورق إذا قدرت دية النفس ورقاً ستمائة درهم، ومن العين خمسون ديناراً، وذلك عشر دية أمه.

وفرق أبو حنيفة في الجنين بين الذكر والأنثى، فأوجب فيه إن كان ذكراً نصف عشر ديته لو كان حياً، وإن كان أنثى عشر ديتها لو كانت حية، وهذا وإن كان موافقاً في الحكم فهو مخالف في العلة، وخلافه وإن لم يؤثر في الجنين الحر كان مؤثراً في الجنين المملوك.

والدليل على التسوية بين الذكر والأنثى رواية أبي هريرة أن رسول الله ﷺ «قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة» ولم يسأل أذكر هو أو أنثى، ولو افترقا لسأل ولنقل فدل على استوائهما، لأن حال الجنين في الأغلب مشتبهة وفي الحي ظاهرة فسوى بينهما في الجنين حسماً للاختلاف، وفرق بينهما في الحي لزوال الاشتباه كما قدر لبن التصرية بصاع من تمر قطعاً للتنازع وحسماً للاختلاف.

فصل: فعلى هذا لو ألقت من الضرب ذكراً وأنثى أحدهما ميت والآخر حي ثم مات نظر فإن كان الميت هو الذكر والحي هو الأنثى فعلى الضارب غرة في الجنين ونصف الدية الكاملة في الحي، فإن كان الميت هو الأنثى والحي هو الذكر فعليه غرة في الميت ودية كاملة في الحي، فإن اختلف الضارب والمضروبة في الحي منها، فقالت المضروبة هو الذكر، وقال الضارب: هو الأنثى فالقول قول الضارب مع يمينه لبراءة ذمته حتى يشهد للمضروبة أربع نسوة عدول أن الحي منها هو الذكر فيحكم به والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ إِن أَلْقَتْهُ مِنَ الضَّرْبِ بَعْدَ مَوْتِهَا فَفِيهِ غُرَّةُ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذا ضربها فماتت وألقت جنيناً ميتاً فعليه ديتها وغرة في جنينها، سواء ألقته قبل موتها أو بعده.

وقال مالك وأبو حنيفة: تجب فيه الغرة إن ألقته قبل موتها ولا يجب فيه شيء إن ألقته بعد موتها، إلا أن تلقيه حياً فيموت فتجب فيه ديته احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن انفصاله ميت بعد موتها موجب لسقوط غرمه كما لو ديس بطنها بعد الموت فألقت جنيناً ميتاً لم يضمن إجماعاً وهو بدياسها بعد الموت مخصوص بالجناية وقتله غير مخصوص بها فكان بسقوط الغرم أحق.

والثاني: أن الجنين بمنزلة أعضائها لأمرين:

أحدهما: اتباعه لها في العتق والبيع كالأعضاء.

والثاني: أنه لا يفرد بغسل ولا صلاة كما لا تفرد به الأعضاء، فلما كانت أروش أعضائها داخلة في ديتها وجب أن تكون غرة جنينها داخلة في ديتها.

ودليلنا حديث أبي هريرة قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأصابت بطنها فقتلتها فأسقطت جنيناً، فقضى رسول الله ﷺ بعقلها على عاقلة القاتلة، وفي جنينها غرة عبد أو أمة.

والظاهر من هذا النقل أن إلقاء الجنين كان بعد موت، ولو احتمل الأمرين كان في إمساك النبي ﷺ عن السؤال عنه دليل على استواء الحكم في الحالين، ولو سأل لنقل.

ومن القياس: أن كل جناية ضمن بها الجنين إذا سقط في الحياة وجب أن يضمن بها الجنين إذا سقط بعد الوفاة كالذي سقط حياً ثم مات؛ ولأن الجنين ضمان النفوس دون الأعضاء لأمرين:

أحدهما: أن ديته موروثة ولو كان كأعضائها لوجبت ديتها لها.

والثاني: أنه خارج من دية نفسها ولو كان كأعضائها لدخل في ديتها، وإذا اختص بضمان النفوس اعتبر بنفسه لا بغيره فاستوى حكم إلقائه في الموت وبعده.

فأما الجواب عن احتجاجهم بإلقائه إذا ديست بعد موتها فمن وجهين:

أحدهما: أنه لا يمتنع أن يجب فيه الغرة، لأن الأصل فيه بقاء الحياة إلى أن يتحقق الموت فيسقط به الإجماع.

والثاني: وإن سقطت فيه الغرة فلأن الظاهر من موته بموت أمه والمديسة غير مضمونة فلم يضمن جنينها [والمضروبة مضمونة فضمن جنينها][1].

وأما الجواب عن احتجاجهم بأنه كأعضائها فقد منعنا منه بما قدمناه.

فأما اتباعه لها في العتق والمبيع فلا يمتنع أن يتميز عنها، وإن تبعها كما يتبعها في الإسلام بعد الولادة ولا يتبعها في الردة بعد الولادة.

وأما الغسل والصلاة فهو يغسل وليس في إسقاط الصلاة ما يمنع من انفراده بنفسه كما لا يغسل الشهيد والذمي.

---

(١) سقط في ب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تُورَثُ كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا فَمَاتَ لأَنَّهُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ دُونَ أُمِّهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، غرة الجنين موروثة عنه ولا تختص الأم باستحقاقها.

وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وقال الليث بن سعد: تكون لأمه ولا تورث عنه كأعضائها، وفيما قدمناه من تمييزه عنها وضمانه كالنفوس دليل عليه.

وقال ربيعة تكون غرة الجنين لأبويه خاصة دون غيرهما من ورثته، وجعله كالبعض منهما لخلقه من مائهما، وهذا فاسد، فالمقتول بعد حياته وإن كان موروثاً لم يخل حال إلقائه من أن يكون قبل موت الأم أو بعده، فإن كان قبل موت الأم فلها ميراثها منه، وإن كان بعد موت الأم فلا ميراث لها منه لاستحقاق الغرة بعد إلقائه، ولا يحجب بالجنين أحد من الورثة، لأنه لم يثبت له حكم الحياة فيكون لأمه إن ورثته ثلث الغرة ولأبيه إن كان حياً باقيها أو لغيره من ورثته إن كان ميتاً، ولو ألقته حياً بعد موتها ثم مات ورثها ولم ترثه، فإن أشكل إلقاؤه في حياتها وبعد موتها قطع التوارث بينهما كالغرقى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: يجب الكفارة في الجنين.

وقال أبو حنيفة لا كفارة فيه احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: أن النبي ﷺ قضى فيه بالغرة ولم يقض فيه بالكفارة، ولو وجبت لأبانها وقضى بها، ولو قضى بها لنقل.

والثاني: لأنه من الأم بمنزلة أعضائها التي لا يجب فيها كفارة، فكذلك جنينها، ودليلنا أنها نفس آدمي ضمنت بالجناية فوجب أن تضمن بالكفارة كالحي، ولأن الكفارة أخص وجوباً بالقتل من الدية، لأن السيد يجب عليه بقتل عبده الكفارة ولا تجب عليه القيمة ومن رمى دار الحرب بسهم فقتل به مسلماً وجبت عليه الكفارة ولم تجب عليه الدية فلما وجب في الجنين الدية فأولى أن تجب فيه الكفارة.

فأما الاستدلال بالخبر فإنما كف عن بيان الكفارة فيه لأن الله تعالى قد بينها في قوله ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] كما بين الدية في قوله ﷺ «فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين إن أحبو قتلوا، وإن أحبوا أخذوا

العقل»، ولم يبين الكفارة تعويلاً على إثباتها في هذه الآية، وأما استدلالهم بأنه كأعضائها فقد أجبنا عنه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلاَ شَيْءَ لَهَا فِي الأُمِّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح.

لا شيء لأم الجنين في ألم الضرب إذا لم يبن له أثر في بدنها كاللطمة والرفسة لا توجب غرماً في رجل ولا امرأة، فأما إجهاضها عند إلقائه ففيه قولان حكاهما أبو حامد المروزي في جامعه:

أحدهما: لا شيء لها فيه أيضاً لألم الضرب، لأنه نوع من الألم.

والقول الثاني: لها فيه حكومة، لأنه كالجرح في الفرج عند خروج الجنين منه فضمن بالحكومة، فلو أقرت بذلك أثر الضرب في بدنها ضمن حكومة الضرب وحكومة الإجهاض.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلِمَنْ وَجَبَتْ لَهُ الغُرَّةُ أَنْ لاَ يَقْبَلَهَا دُونَ سَبْعِ سِنِينَ أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ لأَنَّهَا لاَ تَسْتَغْنِي بِنَفْسِهَا دُونَ هَذَيْنِ السِّنَّيْنِ وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أُمِّهَا فِي البَيْعِ إِلاَّ فِي هَذَيْنِ السِّنَّيْنِ فَأَعْلَى».

قال الماوردي: أما الغرة في اللغة فتستعمل على وجهين:

أحدهما: في أول الشيء ومنه قيل لأول الشهر غرته.

والثاني: في جيد الشيء وخياره ومنه قيل فلان غرة قومه إذا كان أسراهم، وقد أطلق رسول الله ﷺ الغرة في دية الجنين فوجب أن يكون إطلاقها محمولاً على أول الشيء وخيار الجنس، لأنه ليس أحدهما بأولى أن يكون مراداً من الآخر فحمل عليهما معاً، وإذا وجب الجمع بينهما كان أول الجنس إذا خرج عن الجيد مردوداً والجيد إذا خرج عن أول السن مردوداً، فإذا اجتمعا معاً في السن والجودة كان اجتماعهما مراداً، وإذا كان كذلك فإن للغرة أول وغاية، فأما أوله فسبع سنين أو ثمان؛ لأمرين:

أحدهما: أن النبي ﷺ جعلها حداً لتعليمه الطهارة والصلاة فقال: «علموهم الطهارة والصلاة وهم أبناء سبع».

والثاني: أنه يستقل فيها بنفسه؛ ولذلك خير فيها بين أبويه وفرق بينه وبين أمه فلا يقبل من الغرة في الجنين ما لها دون سبع سنين؛ لأنه لعدم النفع فيه ليس بغرة وإن كان بأول الشيء من الغرة.

وأما غاية سن الغرة فمعتبر بشرطين.

أحدهما: أكمل ما يكون نفعاً.

والثاني: أزيد ما يكون ثمناً وهي قبل العشرين أزيد ثمناً وأقل نفعاً، وبعد العشرين أكمل نفعاً وأقل ثمناً، فاقتضى أن تكون العشرون سنة حداً للغاية؛ لأنها أقرب سن إلى الجمع بين زيادة الثمن وكمال المنفعة فلا يقبل فيما جاوزها ويقبل فيما دونها ويستوي فيها الغلام والجارية، وفرق بعض أصحابنا في غاية السن بين الغلام والجارية فجعل الغاية في سن الغلام خمس عشرة سنة وهي حال البلوغ، والغاية في سن الجارية عشرين سنة، لأن ثمن الغلام بعد البلوغ ينقص وثمن الجارية إلى العشرين، يزيد وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: لما لم يختلفا في أول السن وجب أن لا يختلفا في آخره.

والثاني: أن نقصان ثمنه مقابل لزيادة نفعه فتعارضا وتساوا فيهما الجارية والغلام، لأن تأثير السن في الجارية أكثر من تأثيره في الغلام.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنهُ: «وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَهَا مَعِيبَةً وَلاَ خَصيًّا لأَنَّهُ نَاقِصٌ عَنِ الغُرَّةِ وَإِنْ زَادَ ثَمَنَهَا بِالخِصَاءِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، يعتبر في الغرة السلامة من العيوب كلها وإن لم يعتبر في الكفارة من العيوب إلا ما أضر بالعمل فيها للفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الرقبة في الكفارة مطلقة فجاز أن يلحقها بعض العيوب وفي الغرة مقيدة بما يقتضي السلامة من جميع العيوب، ولذلك جاز في الكفارة من نقص السن ما لم يجز في الغرة.

والثاني: أن الكفارة حق لله تعالى تقع فيه المباشرة والغرم عوض لآدمي يعتبر فيه السلامة كما يعتبر السلامة من العيوب في إبل الدية.

فأما الخصي والمجبوب فلا يؤخذ في الغرة، لأنه وإن كان أزيد ثمناً فإنه أقل نفعاً، ويجزىء في الغرة ذات الصنعة وغيرها، لأن الصنعة زيادة على كمال الخلقة فلم يعتبر فيها كما لم يعتبر فيها الاكتساب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِي اللَّهُ عَنهُ: «وَقِيمَتُهَا إِذَا كَانَ الجَنِينَ حُرًّا مُسْلِماً نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ مُسْلِمٍ».

قال الماوردي: اعلم أن إطلاق الغرة لا ينفي عنها جهالة الأوصاف فاحتيج إلى تقديرها بما ينفي الجهالة عنها لتساوي جميع الديات في الصفة فعدل إلى وصفها

بالقيمة، لأنها أنفى للجهالة فقومت بنصف عشر الدية خمس من الإبل، أو ستمائة درهم أو خمسين ديناراً مع وصفها بما قدمنا من السن والسلامة من العيوب فلا يقبل منه الغرة في الجنين الحر المسلم إلا بهذه القيمة، وإنما كان كذلك لأمرين: أثر، ومعنى.

فأما الأثر فهو ما روي عن عمر وعلي وزيد رضي الله عنهم أنهم قدروها بهذا القدر الذي لم يخالفوا فيه فكان إجماعاً.

وأما المعنى: فهو أنه لما كان الجنين على أقل أحوال الإنسان اعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة، ودية السن المقدرة بخمس من الإبل هي نصف عشر دية النفس فجعل أقلّ الديات قدراً حداً لأقل النفوس حالاً.

فصل: فإذا ثبت تقديرها بنصف عشر الدية فقد اختلف أصحابنا فيما يقوم به على وجهين:

أحدهما: وهو قول البصريين أنها تقوم بالإبل؛ لأن الإبل أصل الدية، فإن كانت الجناية على الجنين خطأ محضاً فهي مقدرة بخمس من الإبل أخماس: جذعة، وحقة، وبنت لبون، وبنت مخاض، وابن لبون، وإن كانت عمد الخطأ فهي مقدرة بخمس من الإبل أثلاث [جذعة، وخلفتان ونصف، وحقة ونصف][(1)] وليس يمكن أن تقوم الغرة بالإبل، لأنها ليست من جنس القيم فوجب أن يقوم الخمس من الإبل الأخماس في الخطإ والأثلاث في عمد الخطإ بالورق، لأنها أصل القيم، فإن بلغت قيمتها في التغليظ ألف درهم وفي التخفيف سبعمائة درهم أخذنا منه غرة عبد أو أمة قيمتها في جناية الخطإ المحض سبعمائة درهم، وقيمتها في جناية عمد الخطإ ألف درهم.

والوجه الثاني: وهو قول جمهور البغداديين أننا تقدرها بالورق المقدرة بالشرع دون الإبل، لأن الإبل ليست من أجناس القيم ولا هي مأخوذة فتكون عين المستحق، وإذا قومت بالإبل احتيج إلى تقويم الإبل فوجب أن يعدل في تقويم الغرة إلى ما هو أصل في القيم وهي الورق، فعلى هذا تقوم الغرة في الخطإ المحض بستمائة درهم ويزاد عليها في عمد الخطإ ثلثها، فتقوم فيه بثمان مائة درهم، وعلى هذا يكون التفريع.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ كَانَ نَصْرَانِيًا أَوْ مَجُوسِيًا فَنِصْفُ عُشْرِ

---

(١) في ب حقتان، وجذعة ونصف، وحقه ونصف.

دِيَةِ نَصْرَانِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ مَجُوسِيَّةً وَأَبُوهُ نَصْرَانِيًّا أَوْ أُمُّهُ نَصْرَانِيَّةً وَأَبُوهُ مَجُوسِيًّا فَدِيَةُ الجَنِينِ فِي أَكْثَرِ أَبَوَابِهِ نَصْفُ عُشْرِ دِيَةِ نَصْرَانِيٍّ».

قال الماوردي: وجملة ذلك أنه إذا كان في الجنين الناقص نصف عشر الدية الناقصة والكامل ما كمل بالحرية والإسلام وقد مضى، والناقص ما نقص بكفر أو رق، فإذا جرى على الجنين حكم الكفر لكفر أبويه لم يخل حال أبويه من أن تتفق ديتهما أو تختلف، فإن اتفقت دياتهما فكانا نصرانيين أو يهوديين أو مجوسيين فدية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم فتكون قيمة الغرة في الجنين اليهودي والنصراني على مذهب البصريين بعيراً وثلثين أخماساً في الخطأ المحض، وأثلاثاً في عمد الخطأ؛ وعلى مذهب البغداديين قيمتها مائتا درهم عشر دية المسلم، فتكون قيمة الغرة في الجنين المجوسي على مذهب البصريين ثلث بعير، وعلى مذهب البغداديين أربعين درهماً، والغرة بهذه القيمة معوزة فوجب أن يكون هذا القدر هو المستحق فيها.

فصل: وإن اختلفت دية أبويه فكان أحدهما نصرانياً والآخر مجوسياً، فمذهب الشافعي أنه يعتبر بأغلظ أبويه دية وهو النصراني أبا كان أو أماً، فتجب فيه الغرة الواجبة في الجنين النصراني لأمرين:

أحدهما: أن موضوع الدية على التغليظ فوجب أن يكون معتبراً بأغلظهما دية كما لو كان أحد أبويه مسلماً، والآخر كافراً اعتبر فيه دية المسلم دون الكافر تغليظاً، وكما يعتبر في الصيد المتولد من بين مأكول وغير مأكول أغلظ حاليه في إيجاب الجزاء وتحريم الأكل.

والثاني: أن كمال الدية أصل في ضمان النفوس فلم ينقص منها إلا المتحقق دون المشتبه والمتحقق من النقصان هو حال أغلظهما دية، لأن ما دونه محتمل مشتبه، فلذلك وجب أن يعتبر بالأغلظ الأعلى دون الأقل الأدنى، واعتباره عندي بأقلها دية أولى وأشبه بالأصول لأربعة أمور:

أحدها: أن الأصل فيمن لم تتحقق حياته سقوط الغرم إلا ما خصه الشرع من حال الجنين فلم يوجب فيه إلا ما تحققناه وهو الأقل دون ما شككنا فيه من الأكثر، ولذلك اعتبرت قيمة الغرة بأقل الديات دون أكثرها.

والثاني: أن الأصل براءة الذمة فلم توجب فيها إلا ما تحققناه.

والثالث: أن الأصل في الكفر الإباحة إلا ما حظرته الذمة فلم يعلق بالحظر إلا ما تحققناه.

والرابع: أنه قد تقابل فيه إيجاب وإسقاط، فوجب أن يغلب حكم الإسقاط على

الإيجاب حكماً كما تسقط الزكاة فيما تولد من بين غنم وظباء تغليباً للإسقاط على الإيجاب والانفصال عما توجه به قول الشافعي ظاهر إذا حقق والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ جَنَى عَلَى أَمَةٍ حَامِلٍ فَلَمْ تُلْقِ جَنِينَهَا حَتَّى عُتِقَتْ أَوْ عَلَى ذِمِّيَّةٍ فَلَمْ تُلْقِ جَنِينَهَا حَتَّى أَسْلَمَتْ فَفِيهِ غُرَّةٌ لأَنَّهُ جَنَى عَلَيْهَا وَهِيَ مَمْنُوعَةٌ».

قال الماوردي: أما جنين الأمة فقد يكون تارة حراً إن كان من سيدها ومملوكاً إن كان من زوج أو زنا، فإن كان حراً ففيه غرة كاملة، سواء ألقته وهي على رقها أو بعد عتقها، وإن كان مملوكاً ففيه عشر قيمة أمة، وخالفت فيه أبو حنيفة وقد ذكره الشافعي في الباب الذي يليه ونحن نستوفي الكلام فيه، فإن أعتقت الأمة بعد إلقاء جنينها لم يؤثر عتقها فيه ووجب فيه عشر قيمتها، وإن أعتقت بعد ضربها وقبل إلقائه عتق بعتقها تبعاً، لأن حمل الحرة حر، ووجب فيه غرة كاملة، سواء كان أكثر من عشر قيمة الأم أو أقل كالحر إذا أعتق بعد الجناية عليه ثم مات وجب فيه دية حر، سواء كانت أكثر من قيمته أو أقل، وللسيد من الغرة أقل الأمرين من قيمة الغرة أو عشر قيمة الأم كما كان له من دية العبد إذا أعتقه بعد الجناية وقبل موته أقل الأمرين من قيمته أو ديته، فإن كانت الغرة أقلّهما أخذها السيد كلها بحق ملكه، وإن كان عشر قيمة الأم أقلّ أخذ من قيمة الغرة عشر قيمة الأم وكان باقيها لورثة الجنين.

فصل: وأما جنين الذمية فإن كان أبوه مسلماً فالجنين مسلماً في الحكم وفيه غرة كاملة وإن كان ذمياً فالجنين ذمي في الحكم، وفيه ما قدمناه في جنين أهل الذمة، فإن أسلمت الذمية أو زوجها بعد إلقاء جنينها لم يؤثر إسلام واحد منهما في الجنين لتقدمه على الإسلام، ووجب فيه ما يجب في الجنين الذمي، وكان ذلك موروثاً بينهما يشترك فيه المسلم والكافر، لأنه موروث في الكفر قبل حدوث الإسلام، وإن أسلمت بعد ضربها وقبل إلقائه أو أسلم زوجها دونها صار الجنين مسلماً بإسلام كل واحد من أبويه، فيجب فيه إذا ألقته بعد الإسلام غرة كاملة دية جنين مسلم؛ لأن الجناية ما استقرت فيه إلا بعد ثبوت إسلامه، كما لو أسلم المجني عليه بعد الجناية ثم مات وجبت فيه دية مسلم لاستقرارها فيه بعد إسلامه وتكون هذه الغرة الواجبة فيه موروثة للمسلم من أبويه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ وَالجِنَايَاتِ وَلاَ أَعْرِفُ أَنْ يَدْفَعَ لِلْغُرَّةِ قِيمَةً إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِمَوْضِعٍ لاَ تُوجَدُ فِيهِ (قال المزني) هَذَا مَعْنَى أَصْلِهِ فِي الدِّيَةِ أَنَّهَا الإِبِلُ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِهَا فَإِنْ لَمْ تُوجَدُ فَقِيمَتُهَا فَكَذَلِكَ الغُرَّةُ إِنْ لَمْ تُوجَدْ فَقِيمَتُهَا».

قال الماوردي: أما إذا كانت الغرة موجودة فلا يجوز العدول عنها إلى الإبل ولا ورق ولا ذهب، سواء قيل في دية النفس إنه مخير بين الإبل والورق والذهب على قوله في القديم، أو قيل لا يؤخذ فيها إلا الإبل مع وجودها على قوله في الجديد، وإنما كان كذلك للفرق بينهما شرعاً في أن النص لم يرد في الجنين إلا بالغرة وإنما عدل إلى قيمتها بالاختلاف نفياً للجهالة عنها، والنص وارد في دية النفس بالإبل والورق والذهب فافترقا، فإن عدمت الغرة دعت الضرورة إلى العدول إلى قيمتها كالطعام المغصوب الذي يستحق مثله، فإن عدم المثل عدل إلى قيمته، وفي المعدول إليه من القيمة وجهان بناء على اختلاف الوجهين فيما يقوم به الغرة مع وجودها:

أحدهما: وهو قول البغداديين: يعدل عند عدمها إلى الورق إذا قيل إنها تقوم بالورق، فعلى هذا تؤخذ عنها في الخطأ المحض ستمائة درهم وفي عمد الخطأ ثمانمائة درهم.

والثاني: وهو قول البصريين: يعدل عن الغرة عند عدمها إلى الإبل إذا قيل تقوم بقيمة خمس من الإبل، فعلى هذا يؤخذ في الخطأ المحض خمس من الإبل أخماساً، وفي عمد الخطأ خمس من الإبل أثلاثاً، فإن أعوزت الإبل صار كإعوازها في دية النفس، فهل يعدل إلى قيمتها ما بلغت، أو إلى المقدر فيها من الورق والذهب على ما مضى من القولين؟ القديم منها يعدل إلى المقدر فيجب عنها ستمائة درهم أو خمسون ديناراً يزاد عليها في التغليظ ثلثها، وعلى قوله في الجديد يعدل عنها إلى قيمة خمس من الإبل ما بلغت قيمتها من ورق أو ذهب والله أعلم.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَيُغْرِمُهَا مَنْ يَغْرَمُ دِيَةَ الخَطَإِ».**

قال الماوردي: وهذا صحيح، لأن العمد المحض في الجناية على الجنين يمتنع لامتناع مباشرته لها، وكانت من بين خطإ محض تتخفف فيه الغرة كما تتخفف ديات الخطإ وبين عمد الخطإ تتغلظ فيه الغرة كما تتغلظ ديات عمد الخطإ، وإذا كان كذلك وجبت الغرة على العاقلة في حالي تخفيفها وتغليظها وأوجبها مالك في مال الجاني بناء على أصله في أن العاقلة لا تتحمل عنده إلا ما زاد على ثلث الدية، والدليل عليه مع ما تقدم من دليل الأصل أن النبي ﷺ قضى بالغرة في الجنين على العاقلة، فقالوا: كيف ندي من لا ضرب ولا أكل ولا صاح ولا استهل، ومثل ذلك بطل، وفي مدة ما تؤديها العاقلة وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي: تؤديها في ثلاث سنين، لأنها دية نفس فشابهت كمال الدية.

والوجه الثاني: تؤديها في سنة واحدة، لأن قسط العاقلة في كل سنة من دية النفس ثلثها، والغرة أقل من الثلث فكان أولى أن تؤدى فى سنة واحدة.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ قَامَتِ البَيِّنَةُ أَنَّهَا لَمْ تَزَلْ ضَمِنَةً مِنَ الضربة حَتَّى طَرَحَتْهُ لَزِمَهُ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ حَلَفَ الجَانِي وَبَرِئَ».

قال الماوردي: وجملة حال المرأة في ضمان جنينها ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تدعي على رجل أنه ضرب بطنها حتى ألقت جنيناً ميتاً فينكر الجاني الضرب، فالقول قوله مع يمينه لبراءة ذمته إلا أن تأتي بينة تشهد عليه بضربها فيحكم بها، ويلزمه دية جنينها، وبينتها عليه شاهدان أو شاهد وامرأتان، ولا يقبل منها شهادة النساء المنفردات.

والقسم الثاني: أن يعترف بضربها وينكر أنه جنينها ويدعي أنها التقطته فالقول قوله مع يمينه لبراءة ذمته إلا أن تقيم بينة على إسقاطه وبينتها شاهدان أو شاهد وامرأتان، أو أربع نسوة عدول، لأنها بينة على ولادة، فإن شهدت البينة أنها أسقطت هذا الجنين الميت يعينه حكم لها بإسقاطه وديته، وإن شهدوا أنها ألقت جنيناً ولم يعينوه في الجنين الذي أحضرته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يشهدوا لها بموت الذي ألقته وإن لم يعينوه فيحكم لها بالدية، لأنهم قد شهدوا لها بجنين مضمون وتعيينه لا يفيد.

والضرب الثاني: أن لا يشهدوا بموته فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون لمدة لا يعيش لمثلها فيحكم لها بديته.

والضرب الثاني: أني يكون لمدة يجوز أن يعيش لمثلها لم يقبل قولها في موته، لأن الذي أحضرته ميتاً لم يشهدوا لها بإسقاطه والذي شهدوا بإسقاطه لم يشهدوا لها بموته.

والقسم الثاني: أن يعترف بضربها وإسقاط جنينها فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تلقيه عقيب ضربها، فالظاهر أنها ألقته ميتاً من ضربة وإن جاز أن تلقيه من غيره فعليه دية الجنين، فإن أدعى أنها ألقته من غير الضرب من طلق أو شرب دواء كان القول قولها مع يمينها، لأن الظاهر معها.

والضرب الثاني: أن تلقيه بعد زمان طويل من ضربها، فإن لم تزل ضنية مريضة من وقت الضرب إلى وقت الإسقاط فالظاهر من إلقائه ميتاً أنه من الضرب، فتجب ديته

على الضارب فإن أدعى عليها إسقاطه من غيرها أحلفها وضمن ديته، فإن سكن ألمها بعد الضرب وألقته بعد زوال الألم فالظاهر أنها ألقته من غير الضرب فلا تلزمه ديته، فإن أدعت أنها ألقته من ضربه أحلفته، وليس يحتاج في هذه الأحوال كلها عند التنازع إلى بينة، لأن البينة تشهد بالظاهر وحكم الظاهر معروف، ولكن لو أدعت بعد تطاول المدة أنها ألقته من ضربه وأنكرها، فإن قامت البينة على أنها لم تزل ضنية مريضة حتى ألقته كان القول قولها، فإن أنكر أن يكون من ضربه أحلفها، وإن لم تقم البينة بمرضها فالقول قوله ولها إحلافه.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ صَرَخَ الجَنِينُ أَوْ تَحَرَّكَ وَلَمْ يَصْرُخْ ثُمَّ مَاتَ مَكَانَهُ فَدِيَتُهُ تَامَّةٌ وَإِنْ لَمْ يَمُتْ مَكَانَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي وَعَاقِلَتِهِ إِنَّهُ مَاتَ مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا ألقت من الضرب جنيناً حياً ثم مات ففيه الدية كاملة، إن كان ذكراً فمائة من الإبل، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل، وحياته تعلم بالاستهلاك تارة، وبالحركة القوية أخرى، والاستهلال هو الصياح والبكاء، وفي معناه العطاس والأنين.

وأما الحركة القوية فمثل ارتضاعه، ورفع يده، وحطها، ومد رجله، وقبضها، وانقلابه من جنب إلى جنب إلى ما جرى هذا المجرى من الحركات التي لا تكون إلا في حي.

فأما الاختلاج والحركة الضعيفة فلا تدل على الحياة، لأن لحم الذبيحة قد يختلج ولا يدل على بقاء الحياة، وإنما تثبت حياته بأحد أمرين:

استهلال، أو حركة قوية.

وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال مالك تثبت حياته بالاستهلال ولا تثبت بالحركة.

وبه قال سعيد ابن المسيب والحسن وابن سيرين، واختلفوا في العطاس هل يكون استهلال؟ فأثبته بعضهم ونفاه آخرون، واستدلوا على أن ما عدا الاستهلال لا تثبت به الحياة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ صُلِّى عَلَيْهِ وَوُرِّثَ»[1] فخص الاستهلال بحكم الحياة فدل على أنه لا يثبت بغيره.

---

(١) أخرجه ابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد (١٢٢٣) وابن ماجة(٢٧٥٠) والدارمي ٢/ ٣٩٢ والبيهقي ٤/ ٨ وانظر نصب الراية ٢/ ٢٧٨.

ولأنه لما استوى حكم قليل الاستهلال وكثيره في ثبوت الحياة وجب أن يستوي حكم قليل الحركة وكثيرها في عدم الحياة.

ودليلنا: هو أن ما دل على حياة الكبير دل على حياة الصغير كالاستهلال، ولأن من دل الاستهلال على حياته دلت الحركة على حياته كالكبير.

فأما الخبر ففيه نص على الاستهلال وتنبيه على الحركة، وأما قليل الحركة فما خرج عن حد الاختلاج دل على الحياة من قليل كثير، وما كان اختلاجاً فليس بحركة فقد استوى حكم الحركة في قليلها وكثيرها.

فصل: فإذا ثبت أن حكم الاستهلال والحركة في ثبوت الحياة سواء فمتى كان الاستهلال بعد انفصاله من أنه ثبتت حياته، وإن استهل قبل انفصاله عند خروج بعضه منها وبقاء بعضه معها ثم انفصل منها لم يثبت له حكم الحياة ولم تكمل ديته.

وبه قال أبو حنيفة: وقال أبو يوسف، ومحمد، وزفر والحسن بن صالح: إن علمت حياته عند خروج أكثره ثبت له حكم الحياة في الميراث وكمال الدية، وإن كان عند خروج أقله لم يثبت اعتباراً بالأغلب، وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه إن جرى على ما قبل الانفصال حكم الحياة وجب أن يستوي حكم أقله وأكثره في ثبوتها للعلم بها، وإن لم يجر حكمها على القليل لم يجر على أكثره للاتصال وعدم الانفصال، ولأنه لما استوى خروج أقله وأكثره في بقاء العدة وجب أن يستويا في الميراث وكمال الدية.

فصل: فإذا صح ما ذكرنا وثبتت حياته بعد انفصاله باستهلال أو حركة ثم مات فلا يخلو حال موته من أحد أمرين:

إما أن يكون عقيب سقوطه، أو متأخراً عنه، فإن مات عقيب سقوطه فالظاهر من موته أنه كان من ضرب أمه، لأنه لما تعلق بالضرب حكم إسقاطه تعلق به حكم موته إلا أن تحدث عليه بعد سقوطه جناية فيصير موته منسوباً إلى الجناية الحادثة دون الضرب المتقدم، مثل أن تنقلب عليه أمه بعد إلقائه فيصير موته بانقلاب أمه عليه فتجب ديته عليها تتحملها عاقلتها إن لم تعمد ذلك، ولا ترثه، لأنها صارت قاتلة، وعليها الكفارة، ولو عصرته برحمها عند خروجه ثم مات بعد انفصاله لم تضمنه وكانت ديته على الضارب، لأن عصرة الرحم قل ما يخلو منها مولود ووالدة.

ولو جرحه جارح بعد سقوطه كانت ديته على جارحه دون ضارب أمه.

فإن قيل فهلا كان كالجارحين بضمانه معاً؟

قيل: لأن جناية الضارب سبب وجناية الجارح مباشرة واجتماعهما يوجب تعليق الحكم بالمباشرة دون السبب، فلو اختلف ضارب الأم ووارث الجنين في موته بعد سقوطه فادعى الوارث موته بالضرب المتقدم وادعى الضارب موته بجناية حدثت فالقول قول الوارث مع يمينه، والضارب ضامن لديته، لأننا على يقين من ضربه وفي شك من جناية غيره، فلو أقام الضارب البينة أنه مات بجناية غيره بريء من ديته بالبينة ولم يحكم بها على الجاني، لأن الوارث مبرىء للجاني ومكذب للبينة بمطالبة الضارب، فهذا حكمه إذا مات عقيب سقوطه.

فصل: فأما إذا تأخر فمات بعد يوم فما زاد نظر في حاله مدة حياته، فإن لم يزل فيها ضمناً مريضاً حتى مات فالظاهر من موته أنه بضربه فعليه الغرة.

والضرب الثاني: أن يكون مدة حياته ساكناً سليماً فالظاهر من موته أنه من غير الضرب المتقدم، لأنه قد يموت من غيرضرب فلا شيء على الضارب، فإن ادعى الوارث عليه موته من ضربه أحلفه وبريء بعد يمينه، ولو اشتبهت حاله مدة حياته هل كان فيها ضمناً مريضاً وساكناً سليماً سئل عنه أهل الخبرة من قوابل النساء، لأنهن بعلل المولود أخبر من الرجال، فإن شهدن بمرضه ضمن الضارب ديته، وإن شهدن بصحته لم يضمنها.

قال الربيع: وفيه قول آخر أنه لا تقبل فيه إلا شهادة الرجال، لأنه قد تعرفه منهم من يعرفه، فمن أصحابنا من أثبته قولاً للشافعي ومنهم من أنكره ونسبه إلى الربيع، فلو ادعى الوارث مرضه في مدة حياته ليكون الضارب ضامناً لديته وادعى الضارب أنه كان صحيحاً فيها ليبرأ من ديته فالقول قول الضارب مع يمينه، لأن الأصل براءة ذمته ولا ضمان عليه إلا أن يقيم الوارث البينة بمرضه فيحكم بعد إقامتها بمرضه، ويصير القول قول الوارث مع يمينه أنه مات من الضرب، ويضمن الضارب ديته، ويجوز أن يشهد بمرضه النساء المنفردات على الظاهر من مذهب الشافعي؛ لأنها حالة يشهدها النساء وهن بمرض المولود أعرف من الرجال، وفيه تخريج قول آخر للربيع أنه لا يسمع فيه إلا شهادة الرجال، إما حكاية عن الشافعي أو تخريجاً عن نفسه على ما قدمناه.

فصل: ولو اختلفا في استهلال المولود فادعاه الوارث وأنكره الضارب جاز أن يقبل فيه شهادة النساء المنفردات كما تقبل في الولادة، لأنها حال لا يكاد يحضرها الرجال.

فإن شهدن باستهلاله وحياته قضى على الضارب بديته تتحملها عنه العاقلة، مائة من الإبل إن كان ذكراً أو خمسون من الإبل إن كان أنثى، فلو أقام الضارب البينة أنه سقط ميتاً ولم يستهل حكم ببينة الاستهلال، لأنها تثبت ما نفاه غيرها، وقد يجوز أن

يقف على الاستهلال بعض الحاضرين دون بعض فغلب حكم الإثبات على النفي، وإن عدمت البينة لم يخل حال الضارب وعاقلته عند التناكر من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن ينكر الضارب والعاقلة معاً حياة الجنين ويدعوا أنه سقط ميتاً وقد ادعى الوارث حياته فالقول قول الضارب وعاقلته مع أيمانهم أنه سقط ميتاً؛ لأن الأصل براءة الذمة وأنه لم يستقر للجنين حكم الحياة، فإذاحلفوا وجبت الغرة دون الدية.

والقسم الثاني: أن يعترف العاقلة بحياة الجنين وينكرها الضارب، فتتحمل العاقلة دية كاملة، ولا يمين على الضارب، لأن وجوب الدية على العاقلة المعترفة بها.

والقسم الثالث: أن يعترف الضارب بحياة الجنين وتنكرها العاقلة فلا تلزم العاقلة ما اعترف به الجاني لما قدمناه من قول النبي ﷺ «لاَ تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْداً وَلاَ عَبْدَاً وَلاَ صُلْحاً وَلاَ اعْتِرَافَاً» وإذ كان كذلك توجهت اليمين علة العاقلة يستحقها الضارب دون وارث الجنين لأنه يصل إلى الدية من الضارب، وإنما سقط بإنكارهم تحملها من الضارب فلذلك كان هو المستحق لإحلاف العاقلة دون الوارث، فإذا حلفوا وجبت عليهم الغرة، وقيمتها خمس من الإبل هي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الأنثى، وتحمل الضارب باقي الدية، فإن كان الجنين ذكراً لزمه تسعة أعشار ديته ونصف عشرها، وهو خمسة وتسعون بعيراً وإن كان أنثى لزمه تسعة أعشار ديتها وهو خمسة وأربعون بعيراً وعلى قياس هذا ما عداه.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ خَرَجَ حَيَّاً لأَقَلَّ مِنْ سَتَةِ أَشْهُرٍ فَكَانَ فِي حَالٍ لَمْ يَتُمَّ لِمِثْلِهِ حَيَاةٌ قَطُّ فَفِيهِ الدِّيَةُ تَامَّةٌ وإِنْ كَانَ فِي حَالٍ تَتِمُّ فِيهِ لأَحَدٍ مِنَ الأَجِنَّةِ حَيَاةٌ فَفِيهِ الدِّيَةُ (قال المزني) هَذَا سَقَطٌ مِنَ الكَاتِبِ عِنْدِي إِذَا أَوْجَبَ الدِّيَةَ لأَنَّهُ بِحَالٍ تَتِمُّ لِمِثْلِهِ الحيَاةُ أَن تَسْقُطَ إِذَا كَانَ بِحَالٍ لاَ تَتِمُ لِمِثْلِهِ حَيَاةٌ.».

قال الماوردي: وصورتها في امرأة ألقت من الضرب جنيناً متحركاً فحركته ضربان: حركة اختلاج، وحركة حياة، فحركة الاختلاج لا تجري عليها أحكام الحياة، وتجب فيه الغرة دون الدية، وحركة الحياة تجري عليها أحكام الحياة، ويجب فيها الدية.

والفرق بين حركة الاختلاج، وحركة الحياة، أن حركة الاختلاج سريعة تتكرر كالرعشة في اليد، وتكون في أعضاء الحركة وغيرها.

وحركة الحياة بطيئة لا يسرع تكرارها وتختص بأعضاء الحركة دون غيرها، فإذا كان في الجنين حركة حياة كملت فيه دية الحي، وجرى عليه في الميراث حكم الحياة،

سواء ألقته لستة أشهر فصاعداً في زمان لا تتم حياة مثله.

فأما المزني فإنه اعترض في هذه المسألة ونسب الكاتب إلى الغلط، وقال إذا أوجب الشافعي فيه الدية إذا كان في حال تتم لمثله حياة اقتضى أن لا تجب فيه الدية إن كان في حال لا تتم لمثله حياة، وليس يخلو اعتراضه هذا من أحد أمرين: إما أن يكون مقصوراً على تغليط الكاتب وسهوه في النقل وأن الشافعي قد أفصح بذلك في كثير من كتبه، وليس بمنكر أن يذكر قسمين ويجيب عنهما بجواب واحد لاشتراكهما في معناه.

وإما أن يكون معترضاً بذلك في الجواب ويرى أنه إذا لم تتم لمثله حياة لم تجب فيه الدية فهو خطأ منه فيما خالف فيه مذهب صاحبه من وجهين:

أحدهما: أنه استوى في الكبير حال ما تطول حياته بالصحة وحال من أشفا على الموت بالمرض في وجوب الدية والقود لاختصاصه بإفاته حياة محفوظة الحرمة في قليل الزمان وكثيره وجب أن يستوي حال الجنين فيمن تتم حياته أو لا تتم في وجوب الدية، لأنه قد أفات حياة وجب حفظ حرمتها في قليل الزمان وكثيره.

والثاني: أن وجوب الغرة في الجنين إنما كانت لأنه لم يعلم حياته عند الجناية وجاز أن يكون ميتاً قبلها، وإذا سقط حياً تحققنا وجوب عند الجناية فاستوى حكم قليلها وكثيرها.

مسألة: **قَالَ المزني** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَدْ قَالَ لَوْ كَانَ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَقَتَلَهُ رَجُلٌ عَمْداً فَأَرَادَ وَرَثَتُهُ القَودَ فَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَعِيشُ اليَوْمَ أَوِ اليَوْمَيْنِ فَفِيهِ القَودُ ثُمَّ سَكَتَ (قال المزني) كَأَنَّهُ يَقُولُ إِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَهُوَ فِي مَعْنَى المَذْبُوحِ يَقْطَعُ بِاثْنَيْنِ أَوِ المَجْرُوحِ تَخْرُجُ مِنْهُ حَشْوَتُهُ فَتُضْرَبُ عُنُقُهُ فَلاَ قَوَدَ عَلَى الثَّانِي وَلاَ دِيَةَ وَفِي هَذَا عِنْدِي دَلِيلٌ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقِ».

قال الماوردي: وهذه مسألة أوردها المزني احتجاجاً لنفسه وهي حجاج عليه؛ لأن الشافعي قد أوجب القود والدية في المقتول لأقل من ستة أشهر إذا كانت فيه حياة قوية وإن لم تتم ولم يدم؛ لأنه لا يجوز أن يعيش في جاري العادة لأقل من ستة أشهر فبطل به ما ظنه المزني من غلط الناقل وما ذهب إليه من مخالفة الشافعي، ثم نشرح المذهب فيها فنقول:

لا تخلوا حياة الملقى لأقل من ستة أشهر من أن تكون قوية أو ضعيفة، فإن كانت قوية يعيش منها اليوم واليومين فحكمه حكم غيره من الأحياء: إن قتله القاتل عمداً فعليه القود، وإن قتله خطأ فعليه الدية، وإذا ضمنه الثاني بقود أو دية سقط ضمانه عن

الضارب فلم يلزمه فيه غرة ولا دية، وكان مختصاً بضرب الأم وإجهاضها فلا يلزمه أرش ضربها إلا أن تؤثر في جسدها، وفي وجوب الحكومة عليه في إجهاضها قولان تقدما.

فإن كانت حياة الجنين ضعيفة لا يعيش بها أكثر من ساعة أو بعضها فهو في حكم التالف بالضرب المتقدم دون القتل الحادث، فتكون ديته على الضارب، ولا يلزمه فيه قود بحال، ولا شيء على قاتله، ويكون في حكم من قطع مذبوحاً باثنين أو ضرب عنق مبقور البطن فخرج الحشوة، فيكون الأول قاتله دون الثاني، فيعزر ولا يلزمه غرم ولا كفارة، فلو وقع التنازع في حياته عنه قتل الثاني هل كانت قوية يضمنها الثاني أو ضعيفة يضمنها الأول؟ فالقول فيه قول الثاني مع يمينه، والضمان على الأول دونه، لأننا على يقين من ضمان الأول بالضرب وفي شك من ضربان الثاني بالقتل، ولأن الأصل ضعف الحياة حتى يعلم قوتها.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ضَرَبَهَا فَأَلْقَتْ يَداً وَمَاتَتْ ضَمِنَ الأُمَّ وَالجَنِينِ لأَنِّي قَدْ عُلِمَتْ أَنَّهُ قَدْ جَنَى عَلَى الجَنِيْنِ».

قال الماوردي: إذا ألقت من الضربة يداً وماتت ضَمِنَ الأم والجنين، ضمن دية نفسها، وغرة جنينها، وإن لم تلقه، لأن إلقاء يده دليل على أن في بطنها جنيناً؛ لأن اليد لا تخلق على انفراد حتى تكون من جسد، فلو ألقت بعد اليد جنيناً نظر فيه، فإن لم تكن له يد فتلك اليد منه فتجب فيه غرة واحدة، لأنه جنين واحد إن كان الجنين كامل اليدين فتلك اليد من جنين آخر فيلزمه غرمان وكفارتان، لأنهما جنينان.

فإن قيل: فيجوز أن تكون تلك اليد يداً زائدة قيل محل الأعضاء الزائدة مخالف لمحل الأعضاء التي من أصل الخلقة، فإن كان لها في الجنين أثر الزيادة فليس فيه إلا غرة واحدة وإن لم تكن فيه أثر الزيادة ففيه غرمان، وإن احتمل الأمرين ففيه غرة واحدة، لأنها يقين، ثم ينظر في إلقاء اليد، فإن ألقتها قبل موتها ورثت من الغرة، وإن ألقتها بعد موتها لم ترث منها، ولو ألقت اليد قبل موتها والجنين بعد موتها، فإن كانت اليدين من الجنين ففيه غرة واحدة ترث منها، وإن كانت من غيره ففيها غرتان ترث من الأولى ولا ترث من الثانية.

فصل: ولو عاشت المضروبة بعدم إلقاء اليد ولم تلق بعد اليد جنيناً لم يضمن الضارب إلا يد جنين بنصف الغرة؛ لأن يد الحي مضمونة بنصف ديته فضمنت يد الجنين بنصف غرته، ولا يضمن باقي الجنين، لأننا لم نتحقق تلفه.

فصل: وإذا اصطدمت امرأتان حاملتان فماتتا وألقت كل واحدة منهما جنيناً ميتاً

فموت كل واحدة منهما وإلقاء جنينها هو بصدمتها وصدمة صاحبتها، فعلى كل واحدة منهما نصف دية صاحبتها ونصفها الباقي هدر، لأنه في مقابلة جنايتها على نفسها، فأما جنيناهما فجنين كل واحدة منهما مضمون على أمه وعلى صاحبتها، فيلزم كل واحدة منهما نصف غرة في جنينها ونصف غرة في جنين صاحبتها، فتصير كل واحدة منهما ملتزمة لغرة كاملة، ولا ينهدر شيء من غرة الجنين وإن انهدر النصف من دية الأمين، يجب عليها ثماني كفارات، لأنهما قد اشتركا في قتل أربعة فلزم عن كل واحدة منهم كفارتان لاشتراك اثنين فيه.

فصل: وإذا طفرت الحامل فألقت جنيناً ميتاً فإن لم تخرج الطفرة عن عادة مثلها من الحوامل ولا كان مثلها مسقطاً للأجنة لم تضمنه، وإن خرجت عن عادة مثلها وكانت الأجنة تسقط بمثل طفرتها ضمنته بالغرة والكفارة، ولم ترث من الغرة، لأنها قاتلة، وهكذا لو شربت الحامل دواء فأسقطت جنيناً ميتاً روعي حال الدواء فإن زعم علماء الطّب أن مثله قد يسقط الأجنة ضمنت جنينها، وإن قالوا: مثله لا يسقط الأجنة لم تضمنه، وإن أشكل وجوزوه ضمنته، لأن الظاهر من سقوطه أنه من حدوث شربه، ولو امتنعت الحامل من الطعام والشراب حتى ألقت جنينها وكانت الأجنة تسقط من جوع الأم وعطشها نظر، فإن دعتها الضرورة إلى الجوع والعطش للإعواز والعدم فلا ضمان عليها، وإن لم تدعها ضرورة إليه ضمنته، ولو جاعت وعطشت في صوم فرض أو تطوع ضمنت، لأنها مع الخوف على حملها مأمورة بالإفطار منهية من الصيام والله أعلم بالصواب.

بَابُ جَنِينِ الأَمَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَفِي جَنِينِ الأَمَةِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ جَنَى عَلَيْهَا ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى وَهُوَ قَوْلُ المَدَنِيِّينَ (قال المزني) القِيَاسُ عَلَى أَصْلِهِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ تُلْقِيهِ لأَنَّهُ قَالَ لَوْ ضَرَبَهَا أَمَةً فَأَلْقَتْ جَنِيناً مَيِّتاً ثُمَّ أُعْتِقَتْ فَأَلْقَتْ جَنِيناً آخَرَ فَعَلَيْهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ لِسَيِّدِهَا وَفِي الآخَرِ مَا فِي جَنِينِ حُرَّةٍ لأُمِّهِ وَلِوَرَثَتِهِ (قال الشافعي) قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ لِلْمَدَنِيِّينَ أَرَأَيْتُمْ لَوْ كَانَ حَيًّا أَلَيْسَ فِيهِ قِيمَتُهُ وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ عُشْرِ ثَمَنِ أُمِّهِ وَلَوْ كَانَ مَيِّتاً فَعُشْرُ أُمِّهِ فَقَدْ أَغْرَمْتُمْ فِيهِ مَيِّتاً أَكْثَرَ مِمَّا أَغْرَمْتُمْ فِيهِ حَيًّا (قال الشافعي) رَحِمَهُ اللَّهُ فَقُلْتُ لَهُ أَلَيْسَ أَصْلُكَ جَنِينُ الحُرَّةِ الَّتِي قَضَى فِيهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يَذْكُرْ عَنْهُ أَنَّهُ سَأَلَ أَذَكَرٌ هُوَ أَمْ أُنْثَى؟ قَالَ بَلَى قُلْتُ فَجَعَلْتُ وَجَعَلْنَا فِيهِ خَمْساً مِنَ الإِبِلِ أَوْ خَمْسِينَ دِينَاراً إِذَا لَمْ يَكُنْ غُرَّةً قَالَ بَلَى قُلْتُ فَلَوْ خَرَجَا حَيَّيْنِ ذَكَراً وَأُنْثَى فَمَاتَا؟ قَالَ فِي الذَّكَرِ مِائَةٌ وَفِي الأُنْثَى خَمْسُونَ قُلْتُ فَإِذَا زَعَمْتَ أَنَّ حُكْمَهُمَا فِي أَنْفُسِهِمَا مُخْتَلِفَانِ فَلِمَ سَوَّيْتَ بَيْنَ حُكْمِهِمَا مَيِّتَيْنِ أَمَا يَدُلُّكَ هَذَا أَنْ حُكْمُهُمَا مَيِّتَيْنَ حُكْمُ غَيْرِهَا ثُمَّ قِسْتُ عَلَى ذَلِكَ جَنِينَ الأَمَةِ فَقُلْتُ إِنْ كَانَ ذَكَراً فَنِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيّاً وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَعُشْرُ قِيمَتِهَا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً أَلَيْسَ قَدْ جَعَلْتَ عَقْلَ الأُنْثَى مِنَ أَصْلِ عَقْلِهَا فِي الحَيَاةِ وَضَعْفَ عَقْلِ الرَّجُلِ مِنْ أَصْلِ عَقْلِهِ فِي الحَيَاةِ لاَ أَعْلَمُكَ إِلاَّ نَكَسْتَ القِيَاسِ قَالَ فَأَنْتَ قَدْ سَوَّيْتَ بَيْنَهُمَا مِنَ أَجْلَ أَنِّي زَعَمْتُ أَنَّ أَصْلَ حُكْمِهِمَا حُكْمُ غَيْرِهِمَا لاَ حُكْمَ أَنْفُسُهِمَا كَمَا سَوَّيْتَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنْ جَنِينِ الحُرَّةِ فَكَانَ مَخْرَجُ قَوْلِي مُعْتَدِلاً فَكَيْفَ يَكُونُ الحُكْمَ لِمَنْ لَمْ يَخْرُجُ حَيّاً».

قال الماوردي: في جنين الأمة إذا كان مملوكاً عشر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى، ويكون معتبراً بأمه لا بنفسه.

وقال أبو حنيفة: جنين الأمة معتبر بنفسه يفرق فيه بين الذكر والأنثى، فإن كان ذكراً وجب فيه نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى وجب فيها عشر قيمتها.

واستدل على اعتباره بنفسه بأمرين:

أحدهما: أنه لما وقع الفرق في جنين الأمة بين أن يكون مملوكاً أو حراً وفي جنين الكافرة بين أن يكون مسلماً أو كافراً دل على اعتباره بنفسه لا بغيره.

والثاني: أنه من أبويه فلما لم يعتبر بأبيه لم يعتبر بأمه، وإذا سقط اعتباره بهما وجب اعتباره بنفسه.

واستدل على الفرق بين الذكر والأنثى بأمرين:

أحدهما: أنه لما وقع الفرق في إلقائه حياً بين الذكر والأنثى وجب أن يقع الفرق بينهما في إلقائه ميتاً.

والثاني: أنه موروث واستحقاق التوارث يوجب الفرق بين الذكر والأنثى كالوارث.

والدليل على اعتباره بغيره شيئان:

أحدهما: أنه لما اعتبرت قيمة القيمة وليس له قيمة؛ لأنه إن قوم ميتاً لم تكن للميت قيمة، وإن قوم حياً لم تكن له حياة فوجب أن يعدل عن تقويمه عند استحالتها إلى تقويم أصله كما يجعل العبد أصلاً للحر في الحكومات، ويجعل الحر أصلاً للعبد في المقدرات.

والثاني: أنه لو قوم بنفسه لوجب استيفاء قيمته كسائر المتلفات، ولما لم يستوف قيمته لاعتباره بغيره كان أصل التقويم أولى أن يكون معتبراً بغيره.

والدليل على التسوية بين الذكر والأنثى شيئان:

أحدهما: أن حرمته حراً أغلظ من حرمته مملوكاً، فلما استوى الذكر والأنثى في أغلظ حاليه حراً كان أولى أن يستوي في أخف حاليه مملوكاً.

والثاني: أن الفرق بين الذكر والأنثى يوجب تفضيل الذكر على الأنثى كالديات والمواريث وهم لا يفضلونه، وتفضيل الأنثى على الذكر وإن كان مذهبهم مفضياً إليه مدفوع بالشرع فوجبت التسوية بينهما لامتناع ما عداه.

فأما الجواب عن استدلالهم بوقوع الفرق بين حريته ورقه وبين إسلامه وكفره فهو الدليل عليهم، لأنه لما اعتبر إسلامه وكفره وحريته ورقه بغيره لا بنفسه جاز مثله في بدل نفسه.

وأما الجواب عن استدلالهم بأنه لما لم يعتبر بأبيه لم يعتبر بأمه فهو أنه لما كان في الملك تابعاً لأمه دون أبيه وجب في التقويم أن يكون تابعاً لها دونه.

وأما الجواب عن افتراق الأنثى والذكر في الحي فهو زوال الاشتباه في الحياة أوقع الفرق بينهما، بوقوع الاشتباه في الموت أوجب التسوية بينهما كالحر، وهو الجواب عن وقوع الفرق بينهما في الوارث دون الموروث.

فصل: فأما محمد بن الحسن فإنه استدل لنصرة مذهبه وإبطال مذهب مخالفه بأن اعتباره بغيره يفضي إلى تفضيل الميت على الحي، لأنه قد يكون قيمة أمه ألف دينار عشرها مائة دينار، وقيمته في حياته دينار واحد، فيجب فيه ميتاً مائة دينار، ويجب فيه حياً دينار واحد، وما أفضى إلى هذا كان باطلاً، لأن الحي مفضل على الميت كالحر فيقال له وقولكم مفض إلى مخالفة الأصول من وجهين:

أحدهما: أنكم فضلتم الأنثى على الذكر لأنكم أوجبتم في الأنثى عشر قيمتها وفي الذكر نصف عشر قيمته، والأصول توجب تفضيل الذكر على الأنثى.

والثاني: أنكم أوجبتم فيمن كثرت قيمته أقل مما أوجبتموه فيمن قلت قيمته فقلتم في الذكر إذا كان قيمته خمسين ديناراً فيه نصف عشرها ديناران ونصف، وفي الأنثى إذا كانت قيمتها أربعين ديناراً فيها عشر أربعة دنانير، والأصول توجب زيادة الغرم عند زيادة القيمة فلم تنكر على نفسها وعلى أصحابك مخالفة أصول الشرع من هذين الوجهين وعدلت إلى إنكار ما لا تمنع منه أصول الشرع عنه اختلاف الجهات عندنا وعندكم فقلنا وقلتم مع اتفاقنا وإياكم على تفضيل الحر على العبد: إن الغاصب لو مات في يد العبد المغصوب وجبت فيه قيمته وإن زاد على دية الحر وإن كان أنقص حالاً من الحر، ثم قلتم وحكم القتل أغلظ أنه لو قتله نقص من قيمته عن دية الحر فأوجبتم فيه غير مقتول أكثر مما أوجبتم فيه مقتولاً ولم تنكروا مثل هذا عند اختلاف الجهتين كذلك لا يمنع مثله في الجنين عند اختلاف الجهتين.

فصل: فإذا ثبت أن في جنين الأمة عشر قيمة أمه فمذهب الشافعي أن الاعتبار بقيمتها يوم ضربها لا يوم إسقاطه وهو قول جمهور أصحابه.

وقال المزني: تعتبر قيمتها يوم إسقاطه وبه قال أبو سعيد الإصطخري احتجاجاً بأمرين:

أحدهما: وهو احتجاج المزني أنه لو ضربها ثم أعتقت وألقت من ضربه جنينين أحدهما قبل العتق والآخر بعده وجب في الجنين الذي ألقته قبل العتق عشر قيمتها، وفي الجنين الذي ألقته بعد العتق غرة فدل على الاعتبار بوقت إلقائه لا وقت الضرب.

والثاني: وهو احتجاج الإصطخري أن الجناية إذا صارت نفساً كان الاعتبار ببدلها وقت استقرارها كالجناية على العبد إذا أعتق وعلى الكافر إذا أسلم.

وهذا خطأ؛ لأن سراية الجناية إذا لم تتغير بحال حادثة كانت معتبرة بوقت الجناية دون استقرار السراية كالعبد إذا جنى عليه ثم سرت إلى نفسه مع بقاء رقه، اعتبرت قيمته وقت الجناية دون استقرارها، ولو تغيرت حاله فأعتق قبل موته اعتبر بها وقت استقرارها، كذلك الجنين إذا لم يتغير حاله اعتبر وقت الجناية، وإن تغيرت اعتبر به وقت الاستقرار وفي هذا دليل وانفصال.

فصل: فإذا تقرر هذا تفرع عليه أن يضرب بطن حامل حربية فتسلم ثم تلقي جنينها ميتاً وتموت بعده، فعلى مذهب الشافعي لا يضمنها ولا يضمن جنينها، اعتباراً بوقت الجناية أنها كانت غير مضمونة، وعلى مذهب المزني يضمن جنينها ولا يضمن نفسها، لأنه يعتبر جنينها بوقت الولادة وقد صارت مضمونة، وتعتبر نفسها بوقت الجناية وقد كانت غير مضمونة، فإن قيل: فكيف يضمن الجناية عند سرايتها في الجنين إذا كانت هدراً في الابتداء.

قيل: لأن الجناية على الجنين لا تكون إلا بالسراية إليه دون المباشرة فصارت السراية كالمباشرة في غيره وهو مقتضى تعليل المزني وإن كان بعيداً.

ولو ارتدت حامل فضرب بطنها ثم أسلمت فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت ضمن جنينها ولم يضمن نفسها على المذهبين معاً بخلاف الحربية؛ لأن جنين المرتدة مضمون لا يجري عليه حكم الردة بخلاف أمه وجنين الحربية كأمه.

فصل: وإذا ضرب بطن أمة حامل لمملوك فأعتقها السيد ثم ألقت جنيناً ميتاً ففيه على الضارب غرة عبد أو أمة لاستقرار الجناية فيه بعد حريته، وللسيد منها أقلّ الأمرين من عشر قيمة أمه أو من الغرة كما لو أعتق عبده وقد جنى عليه كان للسيد أقلّ الأمرين من قيمته أو ديته، فإن كانت الغرة أقل أخذها ولا شيء لوارث الجنين وإن كانت عشر قيمتها أقل أخذها من قيمة الغرة، وكان باقي الغرة لوارث الجنين، فإن لم يكن له وارث مناسب عاد إلى السيد وارثاً بالولاء.

فصل: وإذا وطىء الحر أمة غيره بشبهة [وأتت بولد] كان ولده منها حراً، وعليه قيمته يوم ولد للسيد، ولأنه استهلك رقه عليه بشبهة، فإن ألقته ميتاً فلا شيء على الواطىء تغليباً لاستهلاكه بالموت، فلو ضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ميتاً كان مضموناً على الضارب بغرة عبد أو أمة للواطىء صار مضموناً على الواطىء بعشر قيمة أمه للسيد، أما الغرة فإنما وجبت فيه لأنه حر فكانت لأبيه الواطىء دون السيد، وصار الواطىء مستهلكاً لرقه على السيد، ولولائه لأخذ من الجاني عشر قيمة أمه فضمن

الواطىء. ذلك للسيد، وإن كان كذلك لم تخل الغرة وعشر قيمة أمه من ثلاثة أقسام:

أحدهما: أن يستويا ولا يفضل أحدهما على الآخر فللسيد أن ينفرد بأخذها من الجاني ولا شيء فيها للواطىء ولا عليه، فإن أراد الواطىء أن يستوفيها من الجاني ويعطيها للسيد أو غيره كان ذلك له، لأن الغرة له وعشر القيمة عليه.

والقسم الثاني: أن تكون الغرة أكثر من عشر القيمة فللسيد أن يأخذ منها عشر القيمة ويأخذ الواطىء فاضلها.

والقسم الثالث: أن يكون عشر القيمة أكثر فللسيد أن يأخذها ويرجع على الواطىء بالباقي من عشر القيمة.

فصل: وإذا زنا المسلم بحربية كان ولدها منه كافراً، لأنه لم يلحق به في نسبه فلم يلحق به في دينه، ولو ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً كان هدراً لا يضمن كأمه، ولو وطىء المسلم حربية بشبهة كان ولدها مسلماً؛ لأنه لما لحق به في نسبه لحق به في ديته، فلو ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً كان مضموناً على الضارب بغرة الجنين المسلم، فلو وقع التنازع في جنينها من وطء المسلم هل هو من زنا أو من وطء شبهة فادعت الأم الحربية أنه من وطء شبهة، فإن أكذبها الضارب وعاقلته، وقالوا هو من زنا فالقول قولهم مع أيمانهم، ولا شيء عليهم، لأن الأصل براءة ذمتهم، فإن صدقها الضارب وكذبتها عاقلته ضمن الضارب جنينها دون العاقلة، وحلفت العاقلة للضارب دون الأم فبرئوا من الغرم، وإن صدقها العاقلة وكذبها الضارب ضمنت العاقلة جنينها ولا يمين على الضارب في إنكاره لتحمل العاقلة عنه.

فصل: وإذا كانت الأمة الحامل مملوكة بين شريكين فأعتق أحدهما حصته منها وضرب ضارب بطنها فألقت جنيناً ميتاً لم يخل حال الشريك المعتق من أحد أمرين:

إما أن يكون موسراً أو معسراً، فإن كان معسراً أعتقت حصته منها ومن جنينها، لأن عتق الأم يسري إلى حملها، وكان الباقي منها ومن جنينها موقوفاً للشريك فيها، فيعتبر حينئذ حال الضارب فإنه لا يخلو من أحد ثلاثة أقسام:

إما أن يكون هو المعتق أو يكون الشريك الذي لم يعتق، أو يكون أجنبياً.

فإن كان الضارب هو الشريك المعتق ضمن جنينها بنصف عشر قيمة أمه للشريك؛ لأن نصفه مملوك له وبنصف الغرة لأن نصفه حر، وفي مستحقه قولان، ووجه ثالث بناء على اختلاف المذهب فيمن عتق بعضه هل يكون موروثاً؟ على قولين للشافعي:

أحدهما: لا يورث منه كما لا يرث له؛ فعلى هذا يكون لمالك رقه ملكاً لا ميراثاً، فيصير له نصف الغرة مع نصف قيمة الأم وذلك جميع دية جنين نصفه حر ونصفه مملوك.

والقول الثاني: أن يكون موروثاً؛ لأنه لما ملك به كسب نفسه في حياته ملكه وارثه بعد موته فعلى هذا إن كان له وارث مناسب ورث نصف الغرة ولا يرث منها الآخر شيئاً لرق بعضها والمرقوق بعضه لا يرث قولاً واحداً، وإن ورث في أحد القولين وكان نصف عشر القيمة لمالك الرق وإن لم يكن له وارث مناسب، وصار موروثاً بالولاء لم يرثه المعتق؛ لأنه قاتل وانتقل ميراثه إلى عصبة معتقه.

والوجه الثالث: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أن ميراثه يكون لبيت المال ولا يكون لمالك رقه ولا لوارثه.

وأما إن كان الضارب هو مالك الرق الذي لم يعتق فلا يضمن ما ملكه من رقه، لأنه لا يضمن ملك نفسه في حقه، وفي ضمان ما عتق منه قولان:

أحدهما: لا يضمنه إذا قيل لو ضمنه غيره كان له.

والقول الثاني: يضمنه إذا قيل لو ضمنه غيره كان موروثاً عنه فيكون لعصبته، فإن عدموا فلمعتقه، ويكون لبيت المال على قول الإصطخري، وإن كان الضارب أجنبياً ضمن جميعه بنصف عشر قيمة الأم لأجل نصف المرقوق يكون للشريك المسترق وبنصف الغرة لأجل نصف المعتق، وفي مستحقه ما قدمناه من المذاهب الثلاثة:

أحدها: أن يكون للشريك المسترق إذا قيل إنه غير موروث.

والثاني: يكون للمعتق إذا قيل إنه موروث.

والثالث: يكون لبيت المال، فهذا حكمه إذا كان الشريك المعتق معسراً.

فأما إذا كان الشريك المعتق موسراً قوّمت عليه حصة شريكه من الأم وهو النصف وعتق جميعها نصفها بالمباشرة ونصفها بالسراية، وسرى عتق المباشرة وعتق السراية إلى عتق جنينها فصارت وجنينها حرين، ومتى يعتق النصف المقوم عليه؟ في ثلاثة أقاويل:

أحدها: بلفظه الذي أعتق به حصته، ويؤدي القيمة بعد عتقه عليه.

والقول الثاني: أنه يعتق عليه باللفظ وأداء القيمة، فإن لم يؤدها لم يعتق.

والقول الثالث: أنه موقوف مراعى، فإن أدى القيمة بان أنه عتق بنفس اللفظ، وإن لم يؤدها بان أنه لم يعتق باللفظ، فعلى هذا لا يخلو حالها في إلقاء جنينها من أن

يكون بعد دفع القيمة أو قبلها، فإن كان بعد دفع القيمة فقد ألقته بعد استقرار عتقها وعتق جنينها، فيكون على الضارب غرة كاملة، فإن كان الضارب هو المعتق غرمها ولم يرث منها، لأنه قاتل وورثت الأم لكمال حريتها وكان ما بقي بعد فرضها لعصبته، فإن لم يكونوا فلعصبة المعتق القاتل، وإن كان الضارب هو الشريك فحكمه وحكم الأجنبي واحد، وعليه الغرة يستحقها ورثة الجنين، يكون لأمه منها ميراث أم والباقي للعصبة، فإن لم يكونوا المعتق له، وإن ألقت جنينها بعد العتق وقبل دفع القيمة.

فإن قيل: إنها قد عتقت بنفس اللفظ، أو قيل إنه موقوف مراعى ودفع القيمة كان الحكم فيه كما لو ألقته بعد دفع القيمة، فيكون على ما مضى.

وإن قيل: إنها لا تعتق إلا بعد أداء القيمة، أو قيل: إنه موقوف مراعى ولم يدفع القيمة كان كما لو كان معسراً ولم يعتق بينها إلا ما عتق فيكون على ما مضى والله أعلم.

فهرس الجزء الثاني عشر

من

الحاوي في الفقه



فهرس الجزء الثاني عشر
من
الحاوي في الفقه

كتاب القتل

كتاب الديات











